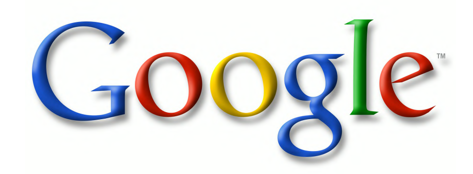

Google



EL PARLAMENTO

DEL MISMO AUTOR

Lo contencioso-administrativo.

El problema monetario en la República Argentina.

Estudios políticos.

Revista General de Administración.

EL PARLAMENTO

DERECHO-JURISPRUDENCIA-HISTORIA

POR

MIGUEL ROMERO

Doctor en Derecho

Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de Paris

TOMO PRIMERO



BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR

79 - CALLE PERÚ - 85

1902



Buenos Aires

PRÓLOGO

Las instituciones parlamentarias no pertenecen propiamente al orden científico ó filosófico del derecho público, en cuanto no son de aquellas esenciales y permanentes que constituyen la invariable naturaleza del Estado; pues, bajo este punto de vista, representan una aparente contradicción con los principios generales y fines del Estado.

Pero se ha observado que la vida no es sólo conocimiento, sino actividad, y que los pueblos no se gobiernan examinando principios ni criticando hechos, sino aplicando la ciencia á las necesidades reales y efectivas de la práctica, y es en este sentido que se atribuye más bien al *arte político* el fundamento de esta materia. En efecto, el principio verdaderamente filosófico, es la igualdad ante la ley, la unidad en la juris-

prudencia; y esta verdad científica viene á ser quebrantada por una poderosa consideración de vida, para asegurar un fin superior, como es la libertad y la independencia del representante del país [1].

Es bajo esta faz práctica de la ciencia política, que estudiamos algunas instituciones parlamentarias adoptadas por la Constitución Nacional, para el régimen de nuestro gobierno representativo. Los principios y reglas del derecho argentino, su génesis y desenvolvimiento histórico comparado con las leyes y prácticas extranjeras, los hechos que dieron lugar al debate parlamentario y judicial, la jurisprudencia establecida en cada caso, y su estado presente, constituyen el fondo de este libro.

Tratándose de instituciones políticas y servidas por hombres políticos, procuramos también descubrir el criterio que ha informado las diversas resoluciones, de acuerdo con las épocas, las corrientes de la opinión y las exigencias de los partidos, á fin de seperar lo que corresponde á la acción militante y á la doctrina pura

---

(1) Francisco Silvela. *Discurso pronunciado en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.*

del derecho. No damos, pues, más valor á esas determinaciones del que tienen en realidad. Y por la misma razón de que deben su existencia al arte político, como se ha dicho, atribuímos el error de ciertas sentencias judiciales, que aplican la rigidez del derecho común á las cuestiones políticas, siendo éstas de naturaleza distinta en su orígen y en sus fines.

Como se ve, el nuevo método que seguimos es de observación y crítica, que emplea dos instrumentos de precisión, la historia del derecho y el derecho comparado, teniendo presente las particularidades de cada legislación, pues hay en la forma externa del derecho de un país, un elemento histórico localizado que es necesario distinguir cuidadosamente, porque él no es objeto de exportación [1].

El derecho parlamentario, así considerado, ofrece un campo de estudio é investigación muy vasto y fecundo en enseñanzas.

---

(1) R. Saleilles. *Conception et objet de la science du droit comparé.*

EL PARLAMENTO

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO DE EXCLUSIÓN

SUMARIO: I. Génesis del derecho de exclusión.—Antecedentes históricos. —Decreto de la Asamblea Constituyente de 1813. — Acuerdo de San Nicolás. — Discusión en la Asamblea Constituyente de 1826.—Caso del diputado por Santiago.—Dictamen de la Comisión.—Opinión de los diputados Gallardo, Zavaleta y Gomez.—Proyecto sobre la facultad de remover.—Notable discurso de D. Manuel Antonio Castro. —Sanción de la ley.—La Constitución de 1826.—Principio adoptado por la Constitución vigente. — II. Aplicación del derecho de exclusión en 1853.—Tratados con Inglaterra, Francia y Estados Unidos sobre libre navegación de los ríos.—Faz política.—Protesta de Buenos Aires.—Debate en la Convención. — Incidente.—Exclusión del diputado Ferré. — III. El derecho parlamentario y la guerra civil. —Rebelión de Cuyo.—Denuncia de complicidad de algunos diputados.—Actitud de la Cámara.—Proyecto de la Comisión excluyendo á los diputados Ocampo y Sarmiento.—Discursos y oratoria de los diputados Velez, Ugarte, Quintana, Tejedor y Montes de Oca.—Aprobación del proyecto.—Nuestra opinión. — IV. Presagios de la revolución del año 80.—Aspecto del Congreso.—Incidentes obstruccionistas.—Palabras del general Mitre.—Designación del pueblo de Belgrano para residencia de las autoridades. — Reinstalación del Congreso. — Resolución de la minoría de la Cámara.—Declara vacante los puestos de cuarenta diputados.—Manifiesto al pueblo de la República.—Observación final de moral política.

I

Hay, dice Le Play, pueblos prósperos, que pueden ser tomados por los otros como ejemplos; para progre-

sar, basta tomar á los pueblos prósperos sus instituciones. De la comparación de instituciones diversas, también se ha dicho, se puede determinar el tipo dominante..... modelo, ó por lo menos aproximado [1]. El derecho comparado representa, en efecto, la parte de iniciativa racional que debe intervenir en el génesis y desarrollo del derecho, en cuanto tiene por objeto no la evolución de una legislación particular, sino la corriente general que resulta del conjunto de las legislaciones relativas á los países de formación social sensiblemente parecidos [2].

Este sistema de compréstitos á las legislaciones extranjeras, muy útil sin duda á los objetos que dejamos expuestos, ha sido muchas veces mal comprendido entre nosotros, pues se ha llegado hasta explicar el derecho público nacional con el comentario del derecho extranjero.

El error procede de atribuir á ese método de investigación una importancia absoluta, y también de un falso concepto de la Constitución argentina que la considera á ésta como rama bastarda de tronco extranjero, sin raíz en el suelo argentino y sin antecedentes en la historia patria. Pero nada más inexacto. La carta fundamental que nos rige, si bien ha tomado á los pueblos más adelantados aquella parte de las instituciones políticas sancionada por una larga experiencia, tiene

(1) Maurice Deslandre, *Observations sur la fonction de la science du Droit par rapport au Droit public.*

(2) R. Saleilles, op. cit.

también su propia tradición, que debe ser consultada para encontrar allí la interpretación auténtica de sus preceptos.

La historia constitucional de la República nos suministra así en la materia que tratamos, una fuente de información muy valiosa. A ella nos remitimos al estudiar el génesis y desarrollo del derecho parlamentario de exclusión.

Desde 1813 hasta el acuerdo de San Nicolás en 1852, ha habido una tendencia contraria á la facultad de las Cámaras para remover á sus miembros, y más que una tendencia, este principio de derecho parlamentario ha sido desconocido por la legislación. En efecto, la Asamblea Constituyente de 1813 decretó «que las ciudades ó pueblos cuyos diputados se hallen ya incorporados en ésta, *tienen un derecho incontestable* para solicitar su remoción ó la revocación de sus poderes, siempre que concurran causas justificadas que lo exijan, debiendo deducirlas ante la misma Asamblea, y esperar su soberana resolución» (1). Y el acuerdo de San Nicolás establecía que «cualquiera de las Provincias *podrá* retirar sus diputados cuando lo creyese oportuno, debiendo en este caso substituirlo inmediatamente» (2).

Los anales legislativos de nuestro país registran asimismo algunos casos del ejercicio de esta facultad por

(1) Decreto de Junio 15 de 1813.

(2) Cláusula 8ª del acuerdo de San Nicolás. En el capítulo XIV nos ocupamos del debate de esta cláusula en la Legislatura de Buenos Aires.

los mandantes de la representación nacional, observándose este hecho frecuente en la historia parlamentaria, que del exceso y abuso del poder ha nacido la libertad de la tribuna y el verdadero concepto del derecho.

La Asamblea General Constituyente de 1826, dictó una ley aumentando los diputados por cada provincia con relación al número de habitantes. Por esta ley correspondía á la provincia de Santiago del Estero ocho diputados; teniendo ya cuatro en ejercicio debía elegir otros cuatro para completar su representación. En esta virtud, la Junta Provincial procedió al nombramiento, pero eligió cinco diputados, ó sea uno más del número que le correspondía. ¿Qué había sucedido? El diputado D. Pedro Francisco Carol había sido removido de sus funciones por resolución del Gobernador de la Provincia D. Felipe Ibarra, comunicada á la Junta en estos términos: «Con exclusión de D. Pedro Francisco Carol, que directa y categóricamente no admitió el nombramiento de diputado con que la anterior Junta Electoral lo honró, y que en todo el año, habiendo permanecido la mayor parte en Buenos Aires donde se halla instalado el Congreso, no ha querido incorporarse á él, debe nombrarse cinco diputados para completar el número de ocho que según cómputo corresponden á la Provincia.» La Junta Electoral estimando entonces las razones contenidas en la orden del Gobernador por muy bastantes para la separación de aquel diputado, decidió la elección de cinco diputados, recayendo en los Sres. D. Manuel Dorrego, D. Juan José Lami, D. Amancio Alcorta,

D. Angel Fernando Carranza y D. Antonio María Taboada.

Esta elección hecha en las condiciones mencionadas, y sin que se expresara cual de los nombrados debía reemplazar al diputado excluído, dió lugar á un debate en la Asamblea General Constituyente de 1826, que tiene para nosotros la especial importancia de constituir el génesis del derecho argentino en esta materia.

El debate se inició con la presentación de los poderes del diputado electo Sr. Carranza. La comisión especial nombrada para estudiar el asunto, formuló su dictamen aconsejando se declare nula é ilegal aquella elección, por haber encontrado vicios que la invalidaban. Esos vicios consistían, según la comisión: primero, en que el gobierno se había tomado la facultad de casar parcialmente una elección legalmente hecha por la Legislatura del año 24, cuyo diputado se hallaba incorporado en el seno del Congreso, y ejerciendo sus funciones; segundo, en que la Junta obedeció llanamente su orden y sin referencia á ningún otro justificativo, de la indicada separación, lo que manifiesta que no obró con la independencia y superioridad que le corresponde.

El diputado Gallardo, exponiendo los motivos del proyecto, decía, que la comisión se había conducido por principios de justicia y de conciencia á la mayor dignidad y moralidad de los mismos pueblos, y sobre todo, á la circunspección con que debe tratarse á los cuerpos constituyentes de la nación, cuando se expidió por la declaratoria de nulidad de una elección arrancada por

la fuerza; pero creía que se presentaba al Congreso una ocasión de expedirse de un modo general, para que así los pueblos mismos formasen una opinión sobre la conducta que debían guardar siempre que tratasen de remover ó quitar á sus diputados. En esta parte, agregaba, no hay ley, y cada uno procede según quiere, más es preciso que no sea así, y que el Congreso la expida, porque de ningún modo puede ser que el cuerpo nacional en su composición y organización esté dependiente de los accidentes que puedan ocurrir en los pueblos por un partido ó por los intereses personales [1].

La indicación del diputado Gallardo, de que el Congreso dictase una ley general al respecto, fué aceptada por la Asamblea. Al efecto, se pasó á la comisión de negocios constitucionales un proyecto presentado por el diputado Delgado, y en cuanto al asunto de la elección de Santiago se resolvió que volviese á estudio de la comisión especial de poderes. Esta comisión insistió en el nuevo proyecto que presentó, sobre la nulidad de la elección, por no haber encontrado nada que la haga variar el concepto que de ella había formado en su precedente informe, proponiendo además que se proceda á nueva elección de diputados, *sin hacerse novedad* en la representación que competente ejerce D. Pedro Francisco Carol, *mientras no sea legítimamente separado*. «El Congreso no puede ser indiferente, terminaba el informe, á este escandaloso abuso de autoridad sin dar un

[1] Sesión del 15 de Marzo de 1826.

golpe mortal al sistema representativo. Después de este funesto ejemplo, pronto se llenará el Congreso de representantes de los gobernadores en vez de representantes de los pueblos; es decir, se habrá extinguido la libertad!»

No se crea, sin embargo, que la opinión en la Asamblea, fuera totalmente favorable al dictamen de la Comisión. Había una tradición contraria al principio que se quería establecer, y también intereses políticos que pugnaban por la admisión del Sr. Carranza. El diputado Zavaleta, decía, que el proyecto de la Comisión no era arreglado al derecho que el Congreso ha reconocido en las Provincias para la elección de sus diputados y admisión de sus renuncias. El Congreso, hasta entonces, según afirmaba, nunca se había entrometido á juzgar del valor de las elecciones ni de la forma en que se hacen. Ha partido del principio de que las provincias, por sí, lo hicieron del modo que tuvieron en práctica: ha reconocido por jueces del valor y nulidad de las elecciones, á las mismas autoridades ó Juntas provinciales. De acuerdo con estos precedentes y no existiendo ley alguna que prohiba á las provincias remover los diputados que ha nombrado, pensaba el diputado Zavaleta que no había razón para declarar nulo el procedimiento de la Junta Electoral de Santiago.

El argumento, como se ve, se apoyaba en antecedentes que no podían ser negados, y el mismo diputado Gorriti contestándolo reconocía que la Junta Provincial era el único juez á quien correspondía juzgar y pronun-

ciarse sobre la separación del Sr. Carol. Consideraba, sin embargo, que, asentar que el Congreso no sea juez competente para examinar como se ha procedido al arrancar de su seno uno de sus miembros, era un absurdo que tendía á privar al Congreso de los medios de conservación.

Pero no convenía tampoco á los sostenedores del proyecto, dejar establecida la proposición respecto de un Congreso Constituyente: «no existe una ley que le atribuya esta facultad, luego no puede proceder».

El diputado Valentín Gomez, que era un razonador de talento, contestaba esa observación: Cuando las cosas nacen, decía, y nacen sin que hayan recibido leyes, el que está encargado de darle existencia ¿cómo ha de conducirse en tantos y tan multiplicados casos que pueden ofrecerse? Por los principios generales, por la naturaleza de las cosas, sobre todo, por la naturaleza de su autoridad y su misión. Todas las cosas empiezan de un modo imperfecto, y las circunstancias autorizan para aquello que en lo sucesivo sólo puede hacerse por la fuerza de leyes preexistentes. En este caso se encuentra y se ha encontrado más de una vez el Congreso [1].

La forma que aconsejaba la comisión de poderes, no satisfacía empero, á la Asamblea, por más que la mayoría estaba de acuerdo en lo fundamental del proyecto sobre la nulidad de la elección y el derecho del Congreso para remover á sus miembros. Varios proyectos

---

[1] Sesión del 7 de Abril de 1826.

se presentaron con este motivo, y la discusión se prolongó así sin llegar á conciliar las diversas opiniones.

Entre tanto, la comisión de negocios constitucionales se expedía en el proyecto del Sr. Delgado, respondiendo al pensamiento formulado de dictar una ley general que estableciere los requisitos para ser elegido diputado. La comisión expresaba en su dictamen, que, la ley sería incompleta si ella no determinase también sobre la facultad de remover los diputados ya incorporados; éstos, decía, no pueden desempeñar dignamente su misión, si no están garantidos de un modo legal y consistente con su libertad y honor.

Á este fin la comisión de negocios constitucionales proponía la sanción del siguiente proyecto: *Al Congreso corresponde exclusivamente la facultad de remover los diputados que, por la aprobación de sus diplomas y canje de sus poderes, han entrado en el ejercicio de sus funciones.*

El diputado D. Manuel Antonio Castro, fué encargado de sostener la discusión como se decía entonces, y la sostuvo con ilustración y patriotismo, debemos reconocerlo en homenaje á los legisladores de aquella época memorable y justa vanagloria del pueblo argentino. El diputado Castro, hablaba con admirable conocimiento del origen del gobierno representativo. Pascal, ha formulado la teoría del gobierno representativo, en estos términos: La multitud que no se reduce á la unidad, es confusión; la unidad que no es la multitud es tiranía. Y el Sr. Castro se expresaba de igual modo: La sobera-

nía de una nación, es ciertamente el derecho que tiene de gobernarse, de conservarse y proveer á su felicidad por todos los medios que crea más convenientes; así la soberanía no es un ser abstracto, ni tiene realidad alguna fuera de la sociedad: La soberanía no puede considerarse sino con respecto á la nación: reside desde luego en ella, pero no puede ejercerse por todos los individuos que la componen, como se ejercían en las pequeñas pero turbulentas repúblicas antiguas, ya por falta de capacidad en unos, ya por falta de independencia en otros, y más principalmente porque el pueblo reunido en una plaza pública, no podría votar sin leyes, sino por un sí, ó por un no; voto ilusorio, voto indeliberado, y voto que siempre sería marcado por la intriga ó por la seducción, pero nunca podría ser dictado por la persuasión, por el convencimiento. Tampoco podrían los pueblos proveer á la ejecución de las leyes que votaron, sino por la violencia, y el pueblo una vez disperso no tiene medios ni acción para ejecutarlas. De aquí sin duda ha tenido origen el gobierno representativo [1].

Con igual elocuencia y conocimiento de la materia sostuvo la facultad del Congreso para remover los diputados, establecida por el proyecto. Los diputados elegidos al Cuerpo nacional, decía, una vez incorporados á él, después de canjeados sus poderes, ya no pertenecen inmediata y directamente á la provincia que los nombró, sino á la nación. Ejercen funciones puramente naciona-

(1) Sesión del 10 de Abril de 1826.

les y son realmente representantes nacionales; además ejercen con los demás miembros que componen el Cuerpo representativo constituyente, un poder colectivo. ¿Y qué clase de poder? El primer atributo de la soberanía del pueblo, no del pueblo que lo eligió, sino del pueblo tomado por toda la nación: el primer atributo del pueblo, es el poder de constituirse para gobernarse, para conservarse y para ser feliz. Debe por lo mismo ese poder colectivo tener dentro de sí el principio de conservación, y las facultades para organizarse de modo que llene su destino. Si las Juntas de provincia pudiesen remover *ad libitum* á los diputados que ya existen en ejercicio de este poder, habría un poder extraño fuera del Cuerpo Constituyente capaz de desnaturalizarlo.

El diputado Castro señalaba las consecuencias del sistema que atribuyese á las Juntas de provincia la facultad de excluir á los diputados del Congreso: no podría haber la libertad necesaria para ejercer sus funciones, mucho menos la independencia de su opinión, á no ser que se resignasen al continuo riesgo de recibir desaires y vejámenes. Yo sé muy bien, decía, que no es deshonor bajar del puesto más eminente á mezclarse en la clase de simple ciudadano, pero esto es cuando la ley hace la separación; pero cuando el hombre tiene en su ejercicio público una existencia precaria, y es dependiente del arbitrio de personas ó corporaciones determinadas, y no de la ley compromete su reputación.

En otra parte, el diputado Castro se adelantaba á contestar algunas observaciones de carácter jurídico,

sobre la naturaleza del mandato y su extinción por la voluntad del mandante. Era un error, en su concepto, considerar á los diputados al Congreso como verdaderos mandatarios ó apoderados que podrían ser removidos por el mandante, y este error procedía de atribuir á las Juntas electorales el carácter de mandante. El pueblo es el comitente y sólo en él reside el origen de la soberanía. Sostenía, además, que por la naturaleza del poder de los diputados, no eran simples apoderados, sino más bien compromisarios destinados á renovar el pacto social, y por lo tanto no podían ser removidos como no pueden ser los árbitros por las partes que comprometen sus diferencias. Si las Juntas no tenían, pues, facultad para hacer cesar á los diputados, tampoco podían hacer las Provincias cuando la elección era indirecta, porque el pueblo ya disperso no tenía acción legal y no podía obrar sino con violencia. El principio invocado sobre la cesación del mandato por la voluntad del mandante, era aplicable solamente en materia civil y no en el derecho social, así como la regla *illius est tollere, cujus est ponere*,—todo lo que no es prohibido se entiende permitido,—se refería á la cosa de *genere permisorum* no cuando es de *genere prohibitorum* [1].

En el terreno de la doctrina y de la legislación extranjeras, el señor Castro abordaba la cuestión con pleno conocimiento. Citó á los Estados Unidos que, en su acto de federación reservaron á sus respectivos estados

---

(1) Sesión del 11 de Abril de 1826.

el derecho de remover sus diputados, pero que después de haber conocido por la experiencia que no era justa ni conveniente tal reserva, adoptaron en la Constitución vigente el principio contrario, según el cual corresponde á las Cámaras la facultad de excluir á sus miembros. Y citó también la opinión de Benjamín Constant, cuando dice: «Algunos han sentado que hay en las secciones un derecho de retirar los poderes de sus diputados: un semejante derecho sólo tendería á destruir el principio que es la base de la representación, porque los diputados son autorizados para estipular á nombre de sus comitentes y á beneficio del interés general, y por consecuencia para ceder á beneficio del interés general los intereses parciales y momentáneos de sus mandantes; el restringir á los diputados esta libertad, ó exponer á los elegidos por el pueblo á ser sus víctimas, sería una especie de federación la más peligrosa, la más funesta para la Constitución de un país» [1].

La discusión avanzaba y con ella la concepción del derecho, en la forma y modo que lo establece la legislación moderna. El diputado Gómez proponía que se agregase al proyecto la siguiente cláusula: «esta facultad no podrá jamás ejercerse en consideración á las opiniones de los diputados, sino en virtud de grave crimen». Y el señor Portillo indicaba, además, que se ponga: «y con el sufragio de dos terceras partes de diputados presentes».

---

[1] Sesión del 13 de Abril de 1826.

Dada la composición y naturaleza de estos cuerpos, esencialmente políticos, susceptibles de pasiones y expuestos á ser influídos por una facción que se forme en su seno, era necesario, en la opinión del diputado por la Banda Oriental, D. Manuel Moreno, asegurar al acto una grande imparcialidad y adoptar medidas especiales para que una mayoría complotada y delincuente contra una minoría inocente no pueda usar de esa facultad.

La Asamblea General Constituyente, aceptó, por fin, la redacción propuesta, quedando por lo tanto la ley sancionada en estos términos: *Al Congreso corresponde exclusivamente la facultad de remover los diputados que, por la aprobación de sus diplomas y canje de sus poderes, han entrado al ejercicio de sus funciones. Esta facultad no podrá jamás ejercerse en consideración á las opiniones de los diputados, sino en virtud de grave crimen, y por el sufragio de dos terceras partes de diputados presentes* (1).

El principio así establecido por ley, se incorporó á la Constitución unitaria de 1826, en esta forma: « Podrá igualmente cada Sala corregir á cualquiera de sus miembros con igual número de votos (dos terceras partes), por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, ó removerlo por inhabilidad física ó moral sobreviniente á su incorporación, pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renuncias que voluntariamente hicieren de sus cargos », (art. 38).

(1) Ley del 17 de Abril de 1826.

La Constitución vigente adoptó, por fin, esta disposición, acordando á cada Cámara la facultad de remover á sus miembros por inhabilidad física ó moral, y hasta excluirles de su seno (art. 58).

Como se vé, el génesis del derecho parlamentario de exclusión se halla en la historia de nuestras instituciones políticas. Las modificaciones que ha sufrido tienen su razón de ser en las exigencias de un estado político de la época en que tuvieron lugar. La evolución se ha operado igualmente con arreglo á la naturaleza de las cosas y concepto del gobierno representativo. Ha seguido en su desarrollo los progresos de la ciencia moderna, y ha tomado á los pueblos prósperos y de formación social sensiblemente parecidos, como los Estados Unidos, el tipo dominante modelo, ó por lo menos aproximado, de la institución sancionada.

La Constitución argentina ha realizado, sin duda, el ideal político en el terreno de la doctrina, pero debemos confesar no sin cierto rubor que contrista, que en la práctica no ha realizado aquel ideal noble y patriótico que inspiró á los legisladores de 1826, cuando reivindicaron de las provincias el derecho de remoción « para que el Congreso no se llene de representantes de los gobernadores, en vez de representantes de los pueblos ».

Veamos ahora las aplicaciones de este derecho en el Parlamento argentino.

II

En 1853, el general Urquiza, director provisorio de la Confederación Argentina, había celebrado tres tratados uniformes con Francia, Inglaterra y Estados Unidos, para la libre navegación de los ríos Paraná y Uruguay [1]. Aparte de la importancia que tenían esos tratados como acto de gobierno en un asunto que la Constitución había ya provisto, respondían además á propósitos de política interna relacionada con la provincia de Buenos Aires. « Por la letra y espíritu de los tratados se le imponía el reconocimiento sin límites de los poderes que el general Urquiza quería ejercer en esta provincia, en virtud del acuerdo de San Nicolás, después que Buenos Aires en tantas veces ha demostrado al mundo el ningún derecho que le asistía; después que en una sangrienta guerra lo ha vencido, lo ha arrojado de su territorio y goza de la plenitud de sus derechos ». Así lo comprendió el gobierno de Buenos Aires, presidido entonces por D. Pastor Obligado, y fundado en estas consideraciones y en el hecho de haber quebrantado los ministros de Francia, Inglaterra y Estados Unidos la neutralidad que les imponía su carácter, protestó contra esos tratados. « Al rechazar, decía, toda obligación que por ellos quiera imponérsele, no hace sino defender la

(1) Tratados del 10 de Julio de 1853, celebrados en San José de Flores.

existencia política de la provincia de Buenos Aires; la acción y los derechos del pueblo: sus poderes públicos, las instituciones que se ha dado, su soberanía interior y exterior, su derecho de legislar en su territorio y en los ríos que por él corren» [1].

Este asunto en que se hallaba tan empeñado el Director Provisorio, se presentó también bajo otro aspecto que comprometía la seriedad del mismo gobierno y de las instituciones que inauguraba: el general Urquiza pretendía hacer aprobar esos tratados por la Convención Constituyente de Santa Fe, violando su texto y disposiciones expresas de la Constitución nacional recién jurada.

Los tratados con Francia, Inglaterra y Estados Unidos, sobre la libre navegación de los ríos Paraná y Uruguay, agitaron, pues, vivamente la opinión pública, y ésta se manifestó contraria hasta en el seno del mismo Congreso Constituyente, donde hubo con este motivo un debate memorable que terminó con lo exclusión de uno de sus miembros.

La comisión del Congreso encargada de dictaminar, presentó su despacho aconsejando que «se reserven para el examen y aprobación de las próximas Cámaras constitucionales los tres tratados uniformes celebrados en San José de Flores...» El proyecto de decreto que así lo establecía, á la par que contiene una enseñanza de

---

[1] Memorandum del 28 de Septiembre de 1853. Es un documento político de la mayor importancia jurídica é histórica, redactado por el Dr. Velez-Sarsfield, por encargo del gobierno de Buenos Aires.

moral política, salva los principios fundamentales de la Constitución y la propia dignidad del Congreso Constituyente. « Considerando, decía, que dictada y jurada la Constitución de la República, corresponde á los altos poderes nacionales ser los primeros en observarla y acatarla como á la única Suprema Ley del Estado; Que por el art. 64, atribuciones 9ª, 12ª y 19ª de dicha Constitución, corresponde á las Cámaras Legislativas reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las Provincias entre sí y aprobar y desechar los tratados concluídos con las demás naciones; Que por el art. 9º de los tres tratados, se establece de un modo expreso y terminante *que deberán ser presentados para su aprobación al primer Congreso Legislativo de la Confederación;* Que sería nula y de ningún valor la aprobación ó desaprobación que de dichos tratados se hiciere por cualquier otro poder que el designado por la Constitución y los mismos tratados en los artículos ya citados; Que el mismo Director Provisorio reconoce por su nota de remisión, datada en San José á 20 de Julio, corresponder al primer Congreso Legislativo ordinario el examen y aprobación de los mencionados tratados. Y, último, que no hay urgencia en dicha aprobación, puesto que por el mismo artículo 9º de los predichos tratados se reserva á las otras partes contratantes el término de seis y quince meses para su ratificación».

Pero el proyecto de la comisión, aunque ajustado á los principios sancionados por la Carta fundamental,

contrariaba los planes políticos del general Urquiza, respecto á las ventajas que esperaba de la aprobación de los tratados. El aplazamiento para la próxima instalación de las Cámaras legislativas, tenía además el inconveniente de postergar la consideración de un asunto que se conceptuaba de suma urgencia y que podía quedar sin solucionarlo « en esta tierra movediza que se llama la República Argentina, en este mar proceloso de acontecimientos públicos que han constituído nuestro habitual modo de ser », como decía el diputado Zapata. Era necesario, pues, conciliar todos estos intereses, salvando igualmente la situación que se había creado el general Urquiza al someter los tratados á un Congreso que no era el designado para su aprobación.

Así fué que el Congreso, rechazando el proyecto de la comisión, sancionó otro de fondo innocuo y forma extraña en las prácticas parlamentarias, inconstitucional y sólo de un valor histórico. En él se declara, que los tratados no importan más que la aplicación práctica y garantía para su perpetuidad, de la libre navegación de los ríos interiores de la Confederación, otorgada á todas las banderas del mundo, erigida en principio del derecho público argentino por el art. 26, parte 1ª de la Constitución política de la república. Que la libertad de los ríos interiores al comercio del mundo, así garantida, es el más poderoso elemento de vida, de prosperidad y de verdadera y práctica constitucionalidad de la Confederación Argentina, que el Congreso debe, por su misión, promover y asegurar.

La parte dispositiva aprobaba la conducta del Director Provisorio en la celebración y ratificación de los tratados y resolvía que hasta que pueda tener efecto la aprobación estipulada en dichos tratados, la Confederación Argentina queda obligada, de un modo perfecto, al cumplimiento de ellos para con las tres potencias signatarias [1].

La discusión de este asunto, ilustrada con la elocuencia del diputado Zapata, autor del proyecto, se mantuvo con altura y circunspección, á pesar de tratarse de un acto prohibido, protestado por la provincia de Buenos Aires, y que se quería asegurarlo en «la sanción del Congreso y en los cañones de las naciones amigas». Sin embargo, terminó el debate con un incidente que obligó al Congreso á hacer uso del derecho de exclusión.

El diputado por Catamarca, D. Pedro Ferré, había votado en favor del proyecto de la comisión, para que se reserven los tratados hasta la instalación del Congreso legislativo, protestando que no tomaría parte en ningún asunto de que tratara el Congreso Constituyente, que no fuere sobre los dos únicos puntos: de elección de capital interina de la Confederación y escrutinio en la elección de Presidente y Vicepresidente constitucional, por creer que no tenía poderes para más. Hecha esta exposición y sin esperar resolución alguna del Congreso ni pedir la venia del Presidente, se retiró de

---

[1] Sesiones del 8, 9 y 12 de Septiembre de 1853.

la sala y no volvió á concurrir á las sesiones, á pesar de haber sido citado.

El brigadier Ferré, procedía con sinceridad y quizá también con derecho, porque la Convención no era un Congreso legislativo. Sin embargo, no se justificaba la conducta del diputado por Catamarca. Era contraria á las prácticas parlamentarias y ofensiva á la autoridad del Congreso. Así también lo entendió el Congreso al dictar la resolución del 7 de Octubre de 1853, por la cual el ciudadano D. Pedro Ferré quedó borrado del número de diputados al Soberano Congreso General Constituyente. Los fundamentos de esta resolución establecen los principios del derecho parlamentario y califican la conducta del diputado en el incidente que dió lugar. Por el reglamento de debates, dice, todo diputado, desde el día que se ha recibido, está obligado á asistir á todas las sesiones; por el art. 69 del mismo, nadie puede salvar voto, ni dejar de votar, ni protestar contra resolución de la sala en caso alguno; y por el art. 6° del acuerdo de San Nicolás, la elección de diputados al Congreso se ha hecho sin condición ni restricción alguna, fiando á la conciencia, el saber y patriotismo de ellos el sancionar con su voto lo que creyese más justo y conveniente, sujetándose á lo que la mayoría resuelva, sin protestar ni reclamar, á consecuencia de lo cual todos los poderes de los diputados son iguales. El único juez sobre suficiencia de poderes de cualquier diputado ó competencia del Congreso para conocer y resolver sobre los asuntos de que se ocupe, no es la conciencia y

criterio particular de ninguno de sus miembros, sino el mismo Congreso que los ha calificado y dado por bastantes, y á quien corresponde también resolver sobre la esfera y plenitud de su misión. Por los principios y disposiciones anteriores, ningún diputado puede excusar la solidaridad de los actos y resoluciones del Congreso; y el único medio legal que tiene cualquiera de sus miembros para expresar el dictado de su conciencia ó juicio individual en todo asunto, es dar su voto afirmativo ó negativo, y aun hacerlo presente en la discusión para que conste en el acta de sesión. En fin, que la conducta del diputado Ferré, es en tal caso, á más de anárquica, rebelde, y envuelve un principio disolvente, que el Soberano Congreso debía reprimir de un modo especial y digno en las presentes circunstancias en que la salud de la patria exige de sus miembros patriotismo y firmeza para no abandonar el puesto de honor ó confianza que les ha señalado la Nación, hasta concluir y desempeñar cumplidamente el período y misión constituyente [1].

El derecho con que procedió el Congreso de Santa Fe, era indiscutible; pero debemos observar, al hacer la historia de esta institución, que obró también con «pasión y exaltación política», como dijo el diputado Segui [2]. El Sr. Ferré fué excluído de la Convención, en atención «á las circunstancias y asuntos en que ha tenido lugar el incidente». ¿Y cuáles fueron esas cir-

---

(1) Sesión del 7 de Octubre de 1853.
(2) Sesión del 6 de Febrero de 1854.

cunstancias? «Cuando nos llegaba de Buenos Aires, decía el Sr. Zapata, la pretensiosa protesta de aquel gobierno, en que con tanta arrogancia y tan poco fundamento se desconocía á la Confederación su derecho y soberanía para celebrar aquellos tratados..... Á más del principio anárquico y disolvente que envolvía, importaba dar la espalda á la nación, que aquí se representaba, para hacer cortesía al gobierno de Buenos Aires».

Si el espíritu de partido influyera en las decisiones del Parlamento, nada diríamos, porque como cuerpos políticos y en asuntos de esta naturaleza, raras veces consiguen elevarse más allá del sentimiento que les anima; pero esas asambleas han menester de prudencia y moderación para darle prestigio á sus determinaciones y no incurrir en errores y excesos de poder. El Congreso de Santa Fe, excluyendo de su seno al diputado por Catamarca, procedió con arreglo á sus facultades; influído por las circunstancias en que tuvo lugar el incidente, no supo mantenerse á la altura de su derecho: el brigadier D. Pedro Ferré fué electo nuevamente diputado por Catamarca, y habiendo solicitado por nota el Gobierno Nacional Delegado la reincorporación de este diputado, el Congreso General Constituyente contestó: que no opondría el menor obstáculo, siempre que presentara los nuevos diplomas sin las pretensiones que motivaron la resolución de 7 de Octubre, y manifestara su disposición á guardar los reglamentos del Congreso [1].

[1] Sesión del 6 de Febrero de 1854.

La exigencia del Congreso era algo más que una amonestación al nuevo diputado: se le imponía, para ser aceptado, una manifestación sumisa de acatamiento y respeto, que recuerdan los tiempos del despotismo inglés, cuando el Parlamento amonestaba á sus diputados y éstos sufrían de rodillas el vejamen á su dignidad.

III

La anarquía y la guerra civil que hicieron fracasar las diversas tentativas de organización nacional, no termina con la caída de Rosas, ni con la reacción política que consolidó la República sobre la base inconmovible de nuestra Carta fundamental. La anarquía y la guerra civil sigue siendo la historia luctuosa del pueblo argentino, y si la nueva Constitución se abre paso entre el torbellino revolucionario, no es extraño que al salvar del naufragio los derechos que ella sanciona, lleven sus páginas el sello sangriento de esta lucha. El derecho parlamentario argentino se halla así tan ligado con nuestros desastres políticos, que al estudiar aquél la triste historia se presenta al observador como génesis de su aplicación y desenvolvimiento.

Tal fué, también, el origen del caso de exclusión que vamos á examinar.

Vino la guerra con el Paraguay. Nosotros no la habíamos provocado, al contrario, habíamos tolerado

hasta el último extremo todo género de torpezas, de ofensas, para evitarla; y fué preciso que López invadiera y tomara alevosamente la ciudad de Corrientes, que ultrajara nuestra bandera, tomando por sorpresa nuestros buques, asesinando nuestros soldados, aprisionando ciudadanos, cautivando y transportando nuestras familias; fué necesario todo esto para que llegáramos á la guerra para reivindicar el honor y el territorio de la República. Con estos antecedentes y tratándose de un gobierno bárbaro como aquél, que había permanecido aislado de nosotros y del mundo, y que sólo se había hecho conocer por sus brutales pretensiones, era natural esperar que la República Argentina se levantara como un solo hombre en defensa de su derecho. Sin embargo, no sucedió así. Toledo y Basualdo, Vargas y San Ignacio, probarán para vergüenza nuestra, que aun bajo aquellas especialísimas circunstancias, había argentinos que conspiraban y servían armados por millares á los intereses del enemigo común. El gobierno estuvo á punto de caer, y con él las instituciones y quizás la unión nacional, no por la acción de los paraguayos, sino por la traición de los mismos argentinos, y sólo se salvó por la fortuna de las armas nacionales (1).

La rebelión de Cuyo ha arrancado siempre las protestas más enérgicas contra los promotores y cooperadores de ese acto criminal. El mal que hizo al país fué

---

(1) *Política internacional.* Carta del Dr. Rawson, publicada en *La Nación* del 14 de Mayo de 1896.

inmenso, y no sólo momentáneo por los efectos materiales en las circunstancias que ella se produjo, sí que también contribuyó á debilitar el sentimiento nacional y prolongar la violencia como sistema de dirimir las cuestiones de nuestra política interna. Y si en todos los tiempos la rebelión de Cuyo ha merecido la condenación unánime del país, es de imaginarse el dolor y la tristeza con que ella repercutiera en el seno del Parlamento, al ser denunciado por la prensa el hecho de que dos de sus miembros se hallaban complicados.

Bajo esta penosa impresión se instaló el Congreso de 1867, de modo que sus primeras determinaciones debieron ser tendientes á salvar el crédito del Parlamento, comprometido por aquella denuncia. Pero la Cámara de diputados, á cuyo cuerpo pertenecían los sindicados de complicidad en el movimiento subversivo, necesitaba proceder con calma y serenidad de espíritu para tratar la grave cuestión de dignidad que se le sometía á su consideración. Inspirado, sin duda, por estos sentimientos, el diputado D. Estanislao del Campo, presentó un proyecto de resolución, aparentemente tímido, sin nombrar á los diputados que todos señalaban sin ambaje, pero que se ajustaba á la circunspección del procedimiento parlamentario. Por ese proyecto, la Cámara nombraría una comisión especial « para que investigando los hechos, le aconseje el temperamento que debe adoptar en vista de la cooperación que algunos diputados nacionales, según denuncias hechas por la prensa, han prestado á las miras liberticidas de los trai-

dores que intentaron derrocar la autoridad nacional» [1]. Aprobado sobre tablas y alentado sin duda con su primer éxito, como dijo el diputado Quintana, ese proyecto fué abandonando gradualmente su primitiva timidez hasta salir al fin, de manos de la comisión especial á que fué destinado, convertido en uno de los más avanzados proyectos que puedan aparecer en una Cámara puramente legislativa, ya bajo el aspecto de la Constitución vigente, ya bajo el de una sana política.

En efecto, la comisión especial se expidió aconsejando la aprobación de un proyecto de decreto formulado en estos términos: Art. 1° Quedan excluídos de la Cámara de diputados el Dr. D. Eusebio Ocampo y don Buenaventura Sarmiento. Art. 2° Comuníquese al Poder Ejecutivo para los fines consiguientes.

El aspecto que presentaba la Cámara aquel día, era imponente. Tenía la solemnidad de los grandes debates que interesan la opinión. La barra numerosa y compuesta de elementos adventicios, denotaba la naturaleza política de la cuestión; el deseo manifiesto de encontrar un reo ó un inocente, según el sentimiento que la movía; la doctrina constitucional que iba á discutirse, para salvar los principios de orden y justicia que levantan el prestigio del Parlamento nacional, todo, en fin, presagiaba la liza parlamentaria donde brota la palabra ardiente ó ilustrada de sus elocuentes oradores.

El diputado por Córdoba, Dr. D. Luis Velez, abrió

---

(1) Sesión del 5 de Junio de 1867.

el debate informando á nombre de la comisión. Su exordio, breve y adecuado á las circunstancias, produjo excelente impresión. Si no abrigara, dijo, profundas y reflexivas convicciones sobre el perfecto derecho que tiene la Cámara, para dictar la medida indicada en el proyecto, que se acaba de leer, respecto de los diputados Ocampo y Sarmiento; si esa medida no fuera aconsejada por el decoro, la dignidad y honra de la Cámara; si ella no respondiera al sentimiento de los pueblos que esperan algún castigo para aquellos que han alentado ó tomado parte en los últimos hechos que acaban de ensangrentar á cinco provincias de la República, y que han comprometido el honor y nombre del pueblo argentino; y sobre todo, si esa medida no estuviera justificada por los hechos, yo desmayaría ante la grave tarea que he asumido, al aceptar, de la comisión á que pasó este asunto, la honrosa distinción de exponer, ante la Honorable Cámara, las razones que ha tenido para presentar ese dictamen.

Pero la oratoria del Dr. Velez era nerviosa como su temperamento, y á medida que avanzaba al fondo del asunto, su exposición deslucía ante el gesto y el movimiento que no siempre correspondía á la palabra. El pensamiento era, sin embargo, conceptuoso y la idea penetraba sin dificultad. Dos cuestiones habían surgido en la comisión: la de los principios y la de los hechos. Respecto á la primera, ó sea la facultad de expulsar que tenía la Cámara en el caso ocurrido, el miembro informante sostuvo que está determinado claramente en la

Constitución. Analizando el art. 58, sobre cuyo alcance versó la discusión en su parte principal, distinguía tres facultades diversas que no se tocan entre sí sino en cuanto constituyen un poder en las Cámaras: la de corregir á cualquiera de sus miembros, la de removerlos por inhabilidad física ó moral, y la de excluirlos de su seno. La facultad de remoción por inhabilidad física ó moral sobreviniente á su incorporación tenía lugar, en el caso de un acontecimiento completamente independiente de la voluntad de un diputado, ó aunque haya sido dependiente, cuando no ha podido preveerlo, ó cuando no ha sido un crimen el que lo ha producido; en el caso de una locura que haga imposible su asistencia á las sesiones, y que lo inhiba de discutir, con todos los demás colegas, los asuntos que se lleven para su sanción.

En cuanto á la facultad de excluir, reconocía el Dr. Velez que la Constitución no determina el caso en que procede, aunque expresamente la otorga. Pero la distinción que hacía de tres facultades diferentes, lo llevaba á la conclusión de que el derecho de expulsar á sus miembros se refería á los casos de crimen ó delito. Se apoyaba, además, en la Constitución de los Estados Unidos, en el ejercicio de esta facultad por los primeros parlamentos del mundo, y en la existencia y decoro del Poder Legislativo [1].

La dificultad para resolver este asunto provenía de

---

(1) Sesión del 17 de Junio de 1867.

que la Constitución no había sido suficientemente explícita sobre la extensión del derecho de excluir, como lo era respecto á la facultad de remover. Y fué de este silencio que los opositores al proyecto sacaron toda la fuerza de sus razonamientos para combatirlo en el terreno doctrinario, con una erudición y altura de conceptos que, puede decirse, que la sabiduría y elocuencia del Parlamento en aquel debate memorable, estaban de parte de los diputados acusados. Si se pudiera juzgar la causa parlamentaria de los diputados Ocampo y Sarmiento, por la brillante oratoria y autoridad científica de los doctores Ugarte y Quintana, nadie osaría condenarlos, pero no siempre la mejor defensa acompaña á la justicia ni la verdad reside sólo en las inteligencias más esclarecidas.

El Dr. Ugarte, con esa claridad de dicción que era la característica de su talento oratorio, principió por reconocer que el proyecto gozaba de cierta popularidad, fácil de explicar. Como cuesta más reflexionar que sentir, dijo, los que no tienen sobre sí la responsabilidad del gobierno, se dejan llevar del sentimiento sin escuchar la razón. Refiriéndose después á la cuestión de derecho que era en su opinión la faz predominante del negocio, observó, que no se trataba de sostener la irresponsabilidad de los miembros del Congreso, si llegan á delinquir, sino de averiguar cual es el modo constitucional de hacer que la responsabilidad sea efectiva. La materia del debate no era, por consiguiente, una cuestión de impunidad, sino una cuestión de competencia.

Planteada así la cuestión, demostraba tener el distinguido orador más sagacidad que razón, porque discurriendo de esta manera deducía fácilmente que el Congreso no tenía facultad para hacer efectiva la responsabilidad de sus miembros en los casos de delitos, por ser esta atribución del Poder Judicial. Pero no era esta la cuestión, no se discutía ni negaba la competencia del Poder Judicial para conocer en el juicio correspondiente de responsabilidad criminal. El Dr. Ugarte, sin duda, apercibido de esto, cambió su proposición pero sin desviarse del punto á donde quería llevar su razonamiento. Formuló, entonces, la cuestión por segunda vez en estos términos: ¿Tiene facultad la Cámara para excluir á un miembro de su seno, antes de que se haya iniciado contra él un procedimiento judicial? antes de que la suspensión le sea requerida por autoridad de la justicia?

Para resolverla negativamente, el Dr. Ugarte, dejó establecida la siguiente doctrina constitucional, que si no es la verdadera tiene el mérito de la originalidad. En materia de facultades, decía, el texto de la Constitución es de interpretación extricta y más bien que extensiva, restrictiva. En materia de facultades sucede lo contrario que en materia de derechos y garantías. El silencio de la Constitución, en materia de derechos, no se entiende como la negación de los que nacen esencialmente de la forma de gobierno. El silencio de la Constitución, en materia de facultades, se entiende como la negación de la facultad que no está expresa, ó que no es absolu-

tamente indispensable para el ejercicio de otra facultad expresa.

Esta distinción era igualmente ingeniosa. Si se aceptaba que el poder que corresponde á las Cámaras para excluir á sus miembros, es una facultad y no un derecho, la conclusión se imponía en contra de la cuestión propuesta. Pero el principio establecido distaba mucho de ser un postulado que no necesitara demostración. En el lenguaje constitucional, tratándose de poderes, no se admite esa distinción. Facultades y derechos tienen el mismo significado y alcance. La Constitución (art. 33), por otra parte, se refiere á las declaraciones, derechos y garantías que ella enumera, diciendo que no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo, y de la forma republicana de gobierno. De modo que, el poder de excluir, ya se llame facultad ó derecho de las Cámaras,—es también una garantía política del Cuerpo legislativo,—debe interpretarse extensivamente, y el silencio de la Constitución no entenderse como la negación de la facultad que no está expresa, pero que nace de la soberanía del Congreso y de la forma de gobierno.

Rechazando también, el Dr. Ugarte, el precedente de la Constitución y jurisprudencia de los Estados Unidos que los partidarios del proyecto habían invocado, sostenía que era inaplicable por ser aquella diferente á la nuestra. Citó el texto norteamericano que dice: Cada Cámara podrá... castigar á sus miembros por mala con

ducta, y con el asentimiento de los dos tercios, expulsar á sus miembros, y agregaba: La corrección y la expulsión puede imponerse en los Estados Unidos por mala conducta en general, es decir, por hechos culpables, sean ó no cometidos en el ejercicio de las funciones, y hasta por hechos desdorosos que afeen la dignidad personal de un diputado ó senador, aunque esos hechos no sean propiamente un delito previsto ó penado por la ley. La corrección y la expulsión no pueden entre nosotros imponerse por el juicio doméstico, diré así, de cada Cámara, sino por desórden de conducta en el ejercicio de las funciones.

Los hechos que son ajenos al ejercicio de sus funciones, pensaba el Dr. Ugarte, no pertenecían á la jurisdicción de la Cámara. La Constitución, decía, los ha colocado bajo otra jurisdicción, bajo la jurisdicción de la justicia ordinaria. Aludía al art. 62 para sostener que la facultad de la Cámara se halla limitada á la simple suspensión del acusado, mientras los jueces no declaren la culpabilidad ó la inocencia. Persiguiendo siempre la misma conclusión, consideraba exagerado el alcance de las palabras « inhabilidad moral », en cuanto por esta causa podría fundarse la expulsión. Quería suponer, no obstante, que esas palabras fueran susceptibles de la extensa significación que se le da, y comprendan también en su sentido la mancha que nace de un delito, y decía: Como la mancha de delito sólo afecta al delincuente, y como no hay delincuente mientras no hay fallo judicial que declare culpable al acusado, no hay mancha

que produzca la inhabilidad moral, mientras no hay sentencia judicial condenatoria.

El discurso del Dr. Ugarte, como se ve, era una defensa de abogado experimentado y hábil. Hablaba con sencillez y claridad. De otro género fué el del Dr. Quintana. Su oratoria solemne y elegante, que ha dejado huellas luminosas en el Parlamento argentino, llevó el debate al terreno de la elocuencia. Gran cultor de la forma, su palabra era escuchada con encanto y profunda atención. Si yo no prestara atento oído—comenzó diciendo—más que á las justas quejas de las víctimas tan bárbaramente inmoladas por los rebeldes de Cuyo, ó si yo atendiera más que á mi ardiente deseo de salvar cuanto antes la dignidad de este Cuerpo tan sériamente comprometida por los hechos que se imputan á algunos de sus miembros, no trepidaría un instante en acompañar á la Comisión con mi sincera aquiescencia á la violenta resolución que nos propone. Mas todo hombre, y sobre todo un hombre público de serenos principios gubernamentales, tiene para con su patria y para consigo mismo deberes muy superiores á sus afecciones y deseos personales, deberes que le es forzoso llenar concienzudamente aun á costa de una mezquina popularidad ó hasta con sacrificios de sus vínculos más estrechos y deberes por último que me siento satisfecho de cumplir honradamente combatiendo el dictamen de la comisión bajo los dos puntos de vista anteriormente indicados.

El diputado Quintana consideró, en efecto, la cuestión bajo el doble aspecto constitucional y político. Re-

firiéndose al primer punto, preguntaba cuál era el significado del proyecto aconsejado por la comisión. «¿Importa la secuela de un juicio plenamente ordinario? ¿No pasa de un juicio puramente político? ¿Se reduce á la simple declaración de una inhabilidad moral sobreviviente á la incorporación? ¿Sólo envuelve el ejercicio de las facultades disciplinarias de la Cámara para con sus propios miembros? En cualquiera de estos terrenos, decía, la inconstitucionalidad del proyecto es evidente para mí».

Esta parte del discurso es instructiva como exposición de principios y antecedentes constitucionales, relacionados con la división de los poderes y el juicio político, y tiende á demostrar que no es lícito sostener que la circunstancia de revestir el delincuente la calidad de miembro del Poder Legislativo alcance á dar á su respectiva Cámara autoridad bastante para traerle á juicio ante su Cámara, á fin de absolverlo ó condenarlo sin demora y sin recurso. El sentido del art. 58 de la Constitución, fué también estudiado por el Dr. Quintana, y es curioso observar que la única interpretación genuina y razonable que en su concepto tenía aquella disposición, difería tan fundamentalmente del alcance atribuído por el Dr. Ugarte. Mas, como podía suceder,—decía el diputado Quintana—que la inhabilidad sobreviniera á la incorporación del elegido, se sentía la necesidad de autorizar á cada Cámara para declararla, y á esa necesidad responde el art. 58 de la Constitución. Como podía suceder también que esa inhabilidad proviniera de

una causa física como la ausencia, ó de una causa moral como la locura, el art. 58 extendió á ambos casos la autorización de la Cámara. Y como podía, por último, suceder del mismo modo que la inhabilidad fuera temporaria ó permanente, con mucha previsión dicho artículo autorizó á cada Cámara para remover, es decir, para suspender, en el primer caso, y para excluir, es decir, separar, en el segundo.

La parte del discurso del diputado Quintana, destinada á probar que el proyecto de la comisión era antipolítico, contiene igualmente enseñanzas provechosas de un punto de vista general. Habló de la omnipotencia parlamentaria y los peligros de la facultad de expulsar á los miembros de la Cámara. Estableció la diferencia de nuestra Constitución con la de los Estados Unidos, aprovechando esta oportunidad para levantar la amarga censura de copistas ignorantes que el diputado Tejedor se había permitido dirigir contra los constituyentes argentinos. «Atrás, exclamaba, la retrógada escuela cuya divisa era la palabra del maestro. ¡Sería un anacronismo en un siglo en que hasta los dogmas son sometidos al juicio de la razón para aceptarlos ó condenarlos!» Para el Dr. Quintana, la Constitución argentina lejos de ser una copia servil de la Constitución norteamericana ha sobrepujado á su modelo en multitud de materias tan transcendentales como las inmunidades legislativas, la responsabilidad ministerial y las relaciones del Presidente con el Congreso. «Rebájense, decía, hasta donde se quiera nuestras cosas para ensalzar

las ajenas, que nunca se alcanzará á destruir una verdad tan consagrada por la ciencia y la experiencia, cual es la superioridad de la Constitución argentina sobre los puntos enunciados».

La peroración fué un digno coronamiento de esta oración magistral. Allí se mostraba el Dr. Quintana en la plenitud de su talento oratorio. Todas las joyas del arte divino las exhibía deslumbrantes y formando esa aureola de luz que ha consagrado su justa fama de parlamentarista eminente. «Apresurémonos, terminó diciendo, á abandonar el terreno ardiente de estos debates apasionados que ninguna utilidad real traen para el país. No removamos la tea todavía mal apagada de la discordia y de la guerra civil. Contribuyamos, por el contrario, á extinguir los últimos restos del incendio que ha devorado á la provincia de Cuyo. Ocupémosnos de las leyes orgánicas para completar el sistema de gobierno que felizmente nos rige. Dictemos leyes que abran anchas vías de comunicación para que el cambio de las relaciones recíprocas hagan que los argentinos en lugar de matarse como enemigos se abracen como hermanos. Sancionemos buenas leyes de tierras públicas que nos atraigan el capital y los brazos extranjeros de que tanto necesitan nuestros despoblados campos. Con esas leyes, con estos debates, hemos de cegar la fuente de los hechos vergonzosos que nos obligan á malgastar nuestras fuerzas y á perturbar nuestra armonía. Y esto no es pedir la impunidad para nadie ni para nada. Cuando el heraldo de la justicia venga á golpear á nues-

tras puertas para reclamar á los diputados culpables, entonces todos nos pondremos de pie, á fin de levantar el fuero de los criminales, porque entonces tendríamos el derecho de exclamar con César: el honor de un diputado ni sospechado debe ser» [1].

El proyecto de la comisión tuvo también sus defensores, que llevaron al debate el prestigio de su palabra. Entre ellos se veía á los diputados Tejedor y Manuel A. Montes de Oca. El primero, jurisconsulto de verdadera autoridad, era ante todo hombre de pasiones incontinentes, que dice y obra sin términos medios lo que su conciencia honrada le aconseja. Así fué su discurso; tenía la dureza de su carácter fuerte y noble. Condenaba la actitud de los acusados, que «no revela ni al diputado patriota ni al diputado de la nación». «Yo habría comprendido, decía, el patriotismo del señor Ocampo, le admitiría sus explicaciones también, si otro hubiera sido el nombre que hubiese lanzado á la arena de la lucha, pero no lo comprendo cuando ese nombre es del general Urquiza, á quien se invita á ponerse á la cabeza de la revolución que debía derrocar al gobierno nacional. El señor Ocampo contaba con el prestigio del primero de los caudillos, con el poder del que no ha contribuído hasta este momento como debiera á la guerra en que estamos comprometidos, y no es con el poder de los caudillos que se dá á las revoluciones formas legales». La faz constitucional también la tocó el Dr. Teje-

---

(1) Sesión del 20 de Junio de 1867.

dor, llevando la cuestión á su verdadero terreno: «Aquí sólo nos ocupamos, decía, de la dignidad del diputado para ocupar su puesto... Nosotros no hacemos un juicio, no condenamos, no imponemos penas. Simplemente nos anticipamos á la requisición de la justicia ordinaria. Y tenemos el derecho de anticiparnos porque somos los únicos guardianes de nuestra honra como diputados, los únicos jueces de la violación por parte de esos diputados de los deberes que juraron cumplir» [1].

El Dr. Montes de Oca, intelectual de raza, tenía también temperamento de orador, del que no podía substraerse, ya hablara á sus discípulos desde la cátedra de medicina, siguiendo las huellas «de su ilustre padre el Dupuitren argentino», ó como diputado y ministro, desde la tribuna parlamentaria. Cirujano de fama, aplicaba su escalpelo y ojo clínico á las cuestiones políticas con el mismo éxito admirable. Con este criterio trató el asunto ante la Cámara. Hizo la autopsia del artículo constitucional en discusión. Cortó, analizó y estableció su significado gramatical y jurídico. La Constitución de nuestra patria — decía — ha querido garantir á los diputados el libre ejercicio de sus funciones, concediéndoles prerrogativas importantes; pero también se ha propuesto salvar, en todo caso, el honor y la dignidad de la Cámara, garantiéndola contra los abusos y los atentados que éstos pudieran cometer; y de la misma manera ha querido salvar los derechos del pueblo, dán-

---

[1] Sesión del 19 de Junio de 1867.

dole los medios de pedir y de obtener justicia contra los diputados que llegasen á perpetrar delitos y crímenes. Las inmunidades no son la impunidad: derechos y deberes tiene el diputado; derechos y deberes tiene también la Cámara.

Hemos dicho que el Dr. Montes de Oca era orador. He aquí cómo terminó su discurso. El concepto merece repetirse. Aunque aplicado á una época lejana, no ha perdido su valor. Nosotros nos encontramos rodeados, dijo entonces, por un cinto de fuego que amenaza ahogarnos: nuestra situación es muy parecida á la de la Francia republicana: tenemos el Paraguay al frente, los indios á la espalda, las celosas repúblicas del Pacífico de un lado, y del otro la inmensa embocadura de un gran río abierto á cualquier enemigo. Rodeados de tantos elementos hostiles y amenazadores, ¿qué debemos hacer? Como Rouget de Lisle hizo olvidar á los soldados de la Francia los horrores del hambre y de la desnudez, inspirándoles el entusiasmo y la fortaleza de los héroes, nosotros debemos dar á los argentinos que tienen hambre y sed de justicia, un ejemplo de moral política. No es cierto que falten en nuestro país leyes y jueces: lo que faltan son ejemplos de moralidad. El país necesita ver que la responsabilidad de los hombres públicos se hace alguna vez efectiva: el país quiere que los funcionarios que no cumplen con su deber, sean expulsados de las Cámaras ó sentados en el banco de los acusados. Y no pediré, pues, como un señor diputado por Buenos Aires, tres actos de justicia; pediré un

solo acto: que levantemos sobre todas las consideraciones sociales, la moral, señor Presidente, la moral [1].

Refiere la crónica parlamentaria que el discurso del diputado Montes de Oca obtuvo un éxito inmenso. Bajo esta impresión, la Cámara procedió en seguida á votar el despacho de la comisión especial. El resultado fué la aprobación por 24 votos contra 10.

La Cámara de diputados estableció, en el caso que exponemos, la verdadera doctrina constitucional, aplicando la disposición pertinente, con arreglo á la letra y espíritu que la informa. En nuestra opinión, es evidente el derecho del Parlamento para expulsar á sus miembros por cualquier acto indigno, aunque sea extraño al ejercicio de sus funciones. La Constitución argentina es explícita á este respecto como ninguna otra. Autoriza á las Cámaras para remover y excluir: en el primer caso, por inhabilidad física ó moral, y en el segundo, sin limitación alguna. No es posible, entonces, interpretar restrictivamente esa facultad, cuando la ley ha usado términos generales y amplios que tienen un significado determinado en la ciencia y práctica del derecho parlamentario. La resolución de la Cámara se armoniza, además, con el precedente legislativo, según el cual corresponde al Congreso la facultad de remover los diputados *en virtud de grave crimen* (§ I).

Para apreciar esta medida de la Cámara en su justo valor, hay que considerar también la naturaleza del

(1) Sesión del 21 de Junio de 1867.

asunto. Se trataba de una cuestión política en que la Cámara procedía, no como tribunal de justicia, sino como cuerpo político. La culpabilidad de los acusados no se hallaba, es cierto, plenamente justificada en rigor de derecho. Los diputados Ocampo y Sarmiento negaron su participación en los sucesos de Cuyo; pero se exhibieron ante la Cámara documentos que demostraban, por lo menos, su complicidad indirecta. El señor Sarmiento reconoció, además, la existencia de una nota dirigida al jefe de vanguardia del ejército rebelde, y el Dr. Ocampo declaró bien alto y con altivez, haber publicado varios artículos por la prensa, en que pedía al general Urquiza que encabezara el movimiento, para darle *formas legales*, y encarrilara en el derecho las aspiraciones legítimas de los pueblos! Y desafiando la opinión de la Cámara, agregaba: « Si eso es un crimen, echadme de aquí, señores; porque desde este asiento yo he de emitir siempre las mismas ideas, pidiendo que se conjure la anarquía, dando á los pueblos lo que les falta: *paz y justicia*... Yo no creo, señor Presidente, que ese proyecto absurdo se sancione; mas si tal sucediere, yo confiaré siempre en que el futuro Timon de este Congreso dirá de mí algún día: el diputado Ocampo fué expulsado de una Cámara argentina, no por ningún crimen que lo infame: su único delito fué haber *hablado claro* ».

Hablar claro, llamar á un general prestigioso para que dé formas legales á un movimiento subversivo contra las autoridades nacionales, pedir paz y justicia para

los doce mil rebeldes de Cuyo, cuando la República se estremecía en una guerra bárbara que no había provocado, si no era delito clasificado y penado por la ley, imponía responsabilidades políticas que la Cámara, como único juez de sus derechos y prerrogativas constitucionales, ha podido hacerlas efectivas.

La actitud de la Cámara, hay que juzgarla, entonces, con criterio político.

Así se explica y justifica esa resolución.

IV

Inter arma leges silent. Los códigos políticos determinan las reglas de gobierno en las épocas normales y tranquilas de los pueblos, cuando éstos conservan la armonía que preside sus destinos. Pero roto el equilibrio y destruídas las bases en que reposa la organización del Estado, las leyes fundamentales pierden su imperio y la nación se gobierna entonces por otras leyes: la razón pública, la salvación común, las exigencias de la situación, las pasiones é intereses de partido, informan el nuevo sistema que rige con toda la fuerza de las constituciones escritas.

Tal es la historia de la humanidad en los períodos de convulsiones políticas, y tal fué el fundamento principal del derecho de la Cámara popular para excluir de su seno á cuarenta diputados, en un momento de fiebre revolucionaria que conmovió toda la República.

este acto y toda la autoridad legal que le da la Constitución [1].

El Parlamento se instaló así con esta exhortación al patriotismo, y el Poder Ejecutivo pedía al Congreso que su primer acto al iniciar sus sesiones, sea asociarse por una ley á la celebración del centenario de Rivadavia, y al recibimiento de los restos del general San Martín que venían de Europa en un transporte de la Nación [2]. Las fiestas se celebraron con toda solemnidad. Los corazones se abrían nuevamente á la esperanza confortados con el recuerdo de los tiempos gloriosos de la emancipación y organización nacional. El comercio y la industria producían simultáneamente manifestaciones públicas en favor de la paz de la República. Pero nada pudo el patriotismo; ni los intereses y conveniencias nacionales, ni el crédito y prestigio del país, ni las más altas consideraciones de orden fueron suficientes para contener el desborde de la insensatez política. La historia tiene también sus tristes ironías: San Martín y Rivadavia se ausentaron de la patria con el alma dolorida, para no verla envuelta en los horrores de la anarquía y la guerra civil. Los despojos del gran capitán volvían á la tierra que dió glorias inmortales, y la República celebraba el centenario de aquel ilustre estadista, en horas igualmente nefastas.

En efecto, los acontecimientos anduvieron muy de prisa. El Congreso, aunque instalado bajo los auspicios

---

(1) Sesión del 15 de Mayo de 1880.

(2) Mensaje del 17 de Mayo de 1880.

de los anhelos patrióticos que creía interpretar el general Mitre, carecía ya de la independencia y libertad necesarias al ejercicio de sus funciones. Un grupo de treinta diputados embarcados en un buque de guerra nacional, manifestó al Presidente de la Cámara que, en presencia de los hechos públicos de desacato á las autoridades de la nación que han tenido lugar en esta ciudad y de la actitud de franca rebelión asumida por el gobierno de la provincia, confesada en documentos oficiales, lo que importa la ausencia completa de garantías para la independencia y deliberaciones del Congreso, han resuelto retirarse al punto que el Poder Ejecutivo de la nación designe para la residencia provisoria de las autoridades. Cónstale al señor Presidente, agregaban, que no existen en estos momentos otras fuerzas para hacer la policía de la Cámara y garantirla contra los vejámenes y violencias de que otras veces han sido objeto (1), que las fuerzas complicadas en los últimos atentados contra las leyes de la nación y el decoro de los poderes públicos. En esta situación, el Congreso quedaba entregado al capricho de los elementos colectivos, movilizados con insolente violación de las leyes dictadas por él mismo, lo que excluye toda garantía de seguridad y de independencia (2).

(1) Se referían á las injurias de palabra y de hecho inferidas en lugares públicos á los miembros del Congreso. Al llegar á Buenos Aires, en la estación del ferrocarril, algunos diputados fueron cubiertos de harina.

(2) Comunicación del 3 de Junio de 1880.

En la misma sesión en que se daba cuenta de esta resolución de los diputados, el presidente Avellaneda comunicaba á la Cámara, el decreto en que designaba el pueblo de Belgrano para la residencia provisoria de las autoridades de la nación.

Los fundamentos del decreto,—fechado en el campamento de la Chacarita, donde se hallaba el Presidente de la República,—exponía la gravedad de la situación creada por el Gobernador de Buenos Aires: Los poderes de la nación, decía, no pueden funcionar con seguridad y libertad en el recinto de la ciudad de Buenos Aires, mientras dure el estado de insurrección en que se ha colocado el Gobernador de esta provincia [1].

Esta determinación, fué considerada entonces como un error del Presidente, olvidando que las circunstancias aconsejaban ese acto como una medida salvadora de la situación en que se hallaba la República. Los acontecimientos hablaron después y le dieron la razón. También se dijo que era debilidad, atribuyendo al gran estadista este defecto de carácter. El Dr. Avellaneda ha sido mal juzgado, sin duda porque le faltaba la *phisique du rôle*. Su carrera política brillante y agitada, como periodista, legislador, ministro y Presidente de la República, en las épocas de mayor prueba, ha demostrado el espíritu fuerte y singular firmeza del hombre de pensamiento transcendental. Él mismo ha escrito: «He acometido grandes tareas y labrado mi

---

[1] Mensaje del 4 de Junio de 1880.

surco, en el que crece ya para muchos la mies. He pasado por las asambleas inquietas y por las muchedumbres tumultuosas, para salir de las batallas que dan las pasiones humanas sin orgullo y triste, pálido y vencedor. He visto caer el baldón sobre mi intención pura. Llevo polvo en mis vestidos, palidez enfermiza en la frente, pero creo todavía en el deber como fuerza para mi vida y en la libertad como destino para mi pueblo». El Dr. Avellaneda no ha sido bien juzgado por un mal concepto del carácter. La firmeza para ser buena no es impremeditada. Ella se apoya en la reflexión tranquila que prevee y domina la resistencia. Y es ésta la que tenía el Dr. Avellaneda fundada en una observación de experiencia: «No hay resolución política, por buena y acertada que sea, que no encuentre inconvenientes en su ejecución. Un día los inconvenientes hablan, todas las objeciones se levantan, y los débiles fracasan delante de las resistencias: los fuertes saben sobreponerse á su poder, que muchas veces no es sino aparente. Me refería á esto mismo, cuando en la carta al señor Leguízamon he dicho: «Que para todo plan político hay sus días de lluvia y de sol y que es necesario tener firmeza para dejar que los primeros pasen» [1]. El cambio de residencia de las autoridades de la nación, no fué, pues, un error ni debilidad del Presidente de la República, fué un acto de transcendencia nacional y la obra gloriosa de aquel go-

---

[1] N. Avellaneda. *Notas y fragmentos inéditos*, publicados en *La Biblioteca*. Noviembre de 1896.

bernante que supo destruir las barreras tradicionales del Arroyo del Medio, para echar los cimientos de la unión argentina en Buenos Aires, capital definitiva de la República.

La designación del pueblo de Belgrano para residencia de las autoridades, por su importancia política y con relación á los sucesos que iban á desarrollarse, vino á crear una situación harto molesta para la minoría de la Cámara de diputados. Planteada la cuestión en el terreno de la violencia por el Gobernador de Buenos Aires, era necesario definir la respectiva posición de cada uno de los diputados que componían aquella minoría. Eran opositores á la política del Presidente Avellaneda, pero no todos se solidarizaban con la actitud armada del Gobernador Tejedor. Había quienes pensaban que la fuerza no es un remedio, y otros que si bien combatían la candidatura del Gobernador rebelde para Presidente de la República tampoco la favorecían con sus simpatías. Un sólo propósito, sin embargo, los unía: el de resistir pasivamente al cambio de residencia de las autoridades nacionales. Y así fué que reunida en sesión la minoría resolvió dirigirse al Poder Ejecutivo manifestando que la Cámara sin el *quorum* necesario para funcionar no se hallaba habilitada para resolver lo que constitucionalmente correspondía sobre el contenido del mensaje y decreto. Entre tanto, agregaba, la Honorable Cámara de Diputados en minoría, continuará residiendo en esta ciudad y ejercitando en todo su alcance sus facultades constitucionales á fin de obtener el *quorum* ne-

cesario para funcionar con la seguridad acostumbrada [1].

Pero los sucesos seguían su curso. Las autoridades se establecieron en Belgrano, y la otra fracción de la Cámara se reunía en el salón municipal de aquel pueblo á fin de obtener su reinstalación. Á este objeto, resolvió dirigirse á los diputados inasistentes que persistían en permanecer en Buenos Aires, invitándolos á concurrir á la sesión que debía celebrar. No habiendo dado resultado esta citación, la Cámara constituída en minoría, los convocó nuevamente á los diputados que se negaban á concurrir, bajo apercibimiento de que su inasistencia la pondría en el caso de ejercitar las facultades que la Constitución y Reglamento le acuerdan, y que la necesidad de su propia conservación exigían para obtener el *quorum* necesario [2].

Mientras tanto, el Senado se había ya constituído y no era posible postergar indefinidamente la reinstalación del Congreso que reclamaba la gravedad de la situación. La minoría de la Cámara que había acatado el decreto sobre el cambio de residencia, se vió, pues, obligada á adoptar una resolución extrema, después de haber agotado los medios conciliatorios, para poner término á aquel estado de cosas, en que una fracción importante de la representación nacional obstaculizaba con su inasistencia el funcionamiento del Poder Legislativo. Y así fué que por decreto del 24 de Junio de 1880, de-

---

[1] Comunicación del 4 de Junio de 1880.

[2] Sesiones del 9 y 11 dé Junio de 1880.

claró vacantes los puestos de cuarenta diputados al Congreso Nacional.

La Cámara, consideró además necesario dirigirse al pueblo de la República para exponerle los motivos que la obligaron á dictar esta resolución, acudiendo á la fuente de la soberanía nacional, á fin de reorganizar esta rama del Poder Legislativo. El manifiesto redactado al efecto, á parte de su importancia histórica, es un documento político que interesa la doctrina constitucional que examinamos, sobre el derecho de exclusión que tiene el Parlamento cuando se trata de la existencia del Poder Legislativo comprometida por la voluntad ilegítima de los miembros que se nieguen á desempeñar su mandato.

Después de referir los hechos que justificaron tal medida, el manifiesto exponía las razones de orden legal que informan la facultad del Presidente de la República, en su carácter de jefe supremo de la Nación y en circunstancias tan anormal y apremiante, faltando una ley de capital provisoria ó permanente, para fijar la residencia del gobierno federal en cualquier punto del territorio argentino. «Nò sólo la historia de Norte-América, decía, sino también nuestra propia historia, nos ofrece repetidos precedentes del ejercicio de esa facultad acatada por el pueblo argentino y por los poderes públicos nacionales y provinciales. Tres veces se había ya ejercido en la República, desde que se constituyó la Nación, en 1853. Una, por el gobierno del general Urquiza, en 1854, y dos por el gobierno del general Mitre, en 1862 y 1867».

En efecto, reunido el Congreso en la ciudad designada por el encargado del Poder Ejecutivo Nacional, dictó la ley de 8 de Octubre de 1862, designando el municipio de Buenos Aires para la residencia provisoria del gobierno federal, bajo los términos y condiciones ofrecidas por la Legislatura de la Provincia, y hasta que se estableciere la capital permanente. Según el texto y espíritu de esas disposiciones, ellas debían regir el término de cinco años, si no eran revisadas, ó por menos tiempo si antes el Congreso designaba esa capital, como se esperaba que sucedería. Vencidos los cinco años, el Poder Ejecutivo declaró concluída la vigencia de aquella ley, y devolvió en consecuencia la jurisdicción á la provincia de Buenos Aires y resolvió fijar la residencia provisoria del gobierno nacional en el mismo municipio, fundándose en el derecho de simple residencia que tiene en cualquier parte del territorio argentino, y en que no se había dictado por el Congreso la ley de capital permanente, ni fijado en su defecto las condiciones de residencia provisoria para las autoridades nacionales, y esa resolución fué comunicada á los gobiernos de las provincias por la circular de 8 de Octubre de 1867. Es en virtud de esta medida que los poderes públicos de la Nación han residido y funcionado allí.

Pero, aparte de estos antecedentes que recordaba el manifiesto, había en el caso ocurrido en 1880, motivos poderosos que autorizaban la medida adoptada, estando la ciudad de Buenos Aires dominada por los rebeldes.

En cuanto á la facultad que ejerció la minoría de

la Cámara al declarar vacantes los puestos de los diputados inasistentes, el manifiesto exponía también los fundamentos constitucionales de esa resolucion. He aquí la parte de este documento que transcribimos por su importancia doctrinaria:

« En presencia de los hechos y antecedentes enunciados, dice, es indudable que el Congreso debe funcionar donde ejerce su autoridad el P. E. N., que es el poder colegislador, cuya intervención se requiere para la promulgación y ejecución de las leyes.

» Del precepto constitucional de que las Cámaras que forman el Poder Legislativo Nacional, deben funcionar simultáneamente y en la misma localidad residencia del Gobierno Federal, se desprende lógicamente la imposibilidad legal de que la de diputados celebren sus sesiones en otro lugar distinto de aquel en que funciona el Honorable Senado.

» Los señores diputados que permanecen dentro del territorio donde impera la rebelión y que se niegan á desempeñar su mandato fuera de él, abandonan implícitamente ese cargo, dejando vacantes sus puestos en la Cámara; porque ellos no tienen derecho de suprimir la representación del pueblo que los eligió, y de paralizar así la acción del Congreso contra lo establecido por la Constitución.

« El pueblo argentino ha fundado un gobierno con » el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la » justicia, consolidar la paz interior, proveer á la de- » fensa común, promover el bienestar general, y ase-

»gurar los beneficios de la libertad, evitando que los »enemigos domésticos ó extraños, comprometan estos »bienes ó destruyan la Nación.»

»Para llenar estos altos fines, lo ha investido de todos los poderes y derechos necesarios, aún cuando no estén especificados en la Constitución; porque «los derechos que ella enumera, no deben ser entendidos cocomo denegación de otros no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno», pues no puede fundarse una Nación sin proveerla de los medios eficaces para realizar los objetos de su institución.

«No hizo una constitución para paralizar el poder de propia defensa. No ha forjado armas para sus adversarios, ni cadenas para sí mismo, como lo declara Whiting, refiriéndose á una situación análoga de los Estados Unidos.

»Si el pueblo argentino, pues, instituyó los poderes del gobierno con la autoridad suficiente para cumplir los fines de su institución, tuvo el propósito de investirlos con las facultades necesarias para su propia conservación. Y toda interpretación que produzca eficacia y fuerza como gobierno, será mucho más sabia y patriótica que aquella que reduzca los poderes públicos á un estado de inacción y abandono, que produciría la relajación de todos los vínculos nacionales y la disolución completa del mecanismo gubernamental.

»El Congreso, formado por las dos Cámaras, está investido de todos los poderes legislativos; y la supre-

sión de la vida constitucional de este elevado cuerpo, que expresa la autoridad de la Nación, dejaría inactiva la voluntad del gobierno en sus manifestaciones de mayor capacidad.

»Su existencia y acción constitucional no pueden quedar libradas, pues, á la voluntad ilegítima de sus miembros que se nieguen á desempeñar su mandato. Y la Constitución nacional, al darle á cada Cámara la autoridad suprema para legislar sobre todas las materias relativas á la propiedad, defensa y bienestar del pueblo argentino, se la ha conferido también para determinar los límites de su jurisdicción y poder.

»Obedeciendo á esos principios, base del sistema representativo, como lo reconocen Wilson, Day, Jefferson, Cushing, con los demás publicistas ingleses y norteamericanos, y encontrándose la Cámara de Diputados en minoría, sin poder formar *quorum* legal de sus miembros; persuadida de la imposibilidad de formarlo con los diputados residentes entre los rebeldes, y que se han resistido á cumplir aquí su mandato; y colocada en la dura alternativa de usar sus facultades á fin de conservar su existencia constitucional, para que no quede suprimido uno de los poderes del Gobierno Nacional, ó de dejar al país sin Congreso, y expuesto á caer en una dictadura tal vez, se ha visto en la penosa necesidad de dictar la única medida salvadora de su existencia y autoridad constitucional!

»Ha declarado, pues, en consecuencia, la vacancia que de hecho y de derecho se había producido en su

seno, sintiendo tener que privarse de la ilustrada cooperación de los Diputados que han abandonado sus puestos por un error lamentable, y acude á la soberanía del pueblo para que una nueva elección integre su representación en la Cámara, á fin de que el Congreso pueda ejercitar plenamente su autoridad constitucional, tan requerida en la situación actual de la República.

» Tales son los fundamentos de la resolución de la Cámara en minoría, que, para dictarla, no ha tomado en consideración el hecho lamentable de que algunos de aquellos diputados han aceptado empleos y comisiones del gobierno rebelde, y otros han llegado hasta á armarse y hacer fuego contra la bandera de la patria, que sostiene nuestro valiente ejército en defensa de la Nación, de sus instituciones y autoridades, actos incompatibles con el cargo de diputado, que implican la caducidad del mandato popular. »

El acontecimiento histórico que dió lugar á la exclusión de los diputados en 1880, nos sugiere una observación final de moral política que enseña el criterio con que se procede en la evolución de los partidos. El partido nacionalista, en cuya plataforma de principios inscribió: *Buenos Aires, Capital de la República,* fué el que resistió con las armas aquella solución, y también el que sostuvo la candidatura del Dr. Tejedor, el más antinacionalista de nuestros hombres públicos y el más *porteño* en su acepción histórica. El partido autonomista, á su vez, que había enarbolado como bandera el principio de la integridad de Buenos Aires, es el que borró

las fronteras del Arroyo del Medio, federalizando Buenos Aires como capital de la Nación, y el que eligió Presidente de la República al general Roca, provinciano, pero nacionalista en toda la extensión de su elevado concepto.

Con relación á los diputados excluídos del Congreso, se observa el mismo fenómeno de psicología política que demuestra que, tanto los hombres como los partidos, se mueven *sicut navis, quasi nubis, velut umbra.* El Dr. Alberdi, que había combatido siempre la política del general Mitre, en numerosas publicaciones, y que por esta causa y á pesar de la sinceridad de sus convicciones ha sido tratado desconsideradamente, el Dr. Alberdi, decimos, olvidando su pasado y hasta sus opiniones consignadas en libros inmortales, hizo acto de solidaridad política con los diputados por Buenos Aires, y con el mismo general Mitre, al permanecer en esta ciudad sin concurrir al lugar donde estaban sus compañeros de causa y le señalaban convicciones de treinta años. Entre los diputados excluídos figuraban también D. Norberto Quirno Costa, D. Juan Agustín García, don Ramón B. Muñiz, D. Justino Obligado, D. Cástulo Aparicio. Estos eran miembros conspicuos del partido nacionalista, y hoy el partido autonomista nacional se honra en contarlos en su seno.

Debemos, sin embargo, agregar, sino como atenuación á lo menos como precedente ilustrativo que confirma la regla de la instabilidad de las opiniones, especialmente en materia política, que la historia registra nu-

merosos casos justificados por las circunstancias y el concepto mismo de la formación de los partidos. José Chamberlain, — para citar una autoridad de resonancia universal en este momento, — forma parte actualmente del gabinete *conservador,* como ministro de colonias en el gobierno de Inglaterra. Habiendo sido *radical,* ingresó después al partido *liberal,* en 1876. Cuando entró al Parlamento, « yo no soy un whig, — decía entonces, — ni ciertamente un tory, sino un radical... y creo que un partido es la unión *más ó menos temporal* de personas que tienen un fin común é importante que realizar ». Y en 1886, cuando los diputados liberales le llamaban traidor y judas, en la Cámara de los Comunes, decía: « La acusación de inconsistencia no me molesta. Para un hombre de Estado, la absoluta consistencia no es, creo, una virtud necesaria, y considero que muchas veces es un deber del hombre de Estado cambiar sus opiniones si las circunstancias han cambiado. »

CAPÍTULO II

DERECHO DE INTERPELACIÓN

Sumario: I. Práctica del Parlamento argentino. — Carácter de este derecho. — Regla de interpretación. — Atributos necesarios á los fines. — Su objeto en el Gobierno representativo. — II. Cláusula constitucional. — Origen de esta disposición. — Alcance de nuestro derecho positivo. — Fines de legislación y vigilancia. — Concepto político. — III. Legislación comparada. — Las interpelaciones en el Gobierno parlamentario. — Carácter de las instituciones inglesas. — Responsabilidad ministerial. — Obligación de rendir cuenta al Parlamento. — Opinión del príncipe Alberto. — La obra legislativa inglesa. — Opinión de Sumer Maine. — IV. Aplicación en el Parlamento argentino. — Forma y resultado de las interpelaciones. — Votos de censura y de confianza. — Opiniones de Frías, Avellaneda é Irigoyen. — V. Jurisprudencia nacional. — Voto congratulario al Presidente Derqui. — Caso de intervención á Mendoza. — Rectificación histórica. — Votos de censura indirectos. — Desaprobación de los actos del Podér Ejecutivo. — Proyectos de declaración. — Minutas de comunicación. — VI. Reglamentación del derecho. — Francia, Italia, Suiza, Dinamarca. — Procedimiento del Parlamento argentino. — Inconvenientes. — Opinión del Senador Quintana — Caso del Ministro Vélez-Sarsfield. — Informes escritos. — Conclusión.

I

El derecho de interpelación en la forma que el Parlamento argentino lo practica, es una particularidad de las instituciones políticas sudamericanas, muy digna de

ser estudiada, por la función que desempeña en el gobierno del país. Comparado con los usos y aplicaciones que tiene en otros Estados de régimen representativo, él resulta indefinido, incongruente, en sus fines y en sus medios.

Para que el derecho sea claro y explícito, no basta la simple declaración de la ley que lo establezca; es menester, además, que reuna los atributos indispensables á los fines de su institución. La potestad debe ser tan amplia como necesite el derecho, para que la ley no sea letra muerta. Así el derecho electoral, en el gobierno representativo, tiene las cualidades inherentes al objeto de establecer un Cuerpo Legislativo que dicte leyes, un poder que las ejecute y un tribunal que interprete su alcance; la aplicación puede ser más ó menos acertada; su existencia no debe negarse porque sea ejercítado con mayor ó menor prudencia; siempre crea un estado de cosas previsto por la carta fundamental: una situación perfectamente definida y tangible en sus efectos.

La Corte de los Estados Unidos, en varios de sus fallos, dice: «Los poderes conferidos al Congreso, deben ser considerados como relacionados unos con otros, y todos entre sí, como medio para llegar á un fin común. Cada uno es sólo parte de un sistema, parte constituyente de un todo. Ningún poder singular es el último fin para el cual fué adoptada la Constitución. Puede ser un fin intermedio, pero es en sí mismo un medio para conseguir el complemento de otro fin único más alto.

Cuando se investiga la naturaleza y la extensión de los poderes conferidos por la Constitución, es indispensable tener en vista los objetos para los cuales aquéllos fueron concedidos. Si el propósito general del instrumento está fijado, el lenguaje de sus disposiciones debe ser interpretado con referencia á aquel propósito y de manera á conseguirlo».

Ahora bien; el derecho de interpelación que ejerce el Parlamento argentino, ¿tiene los atributos necesarios á los fines de su creación? ¿Cuál es su objeto en el gobierno representativo y el alcance de la cláusula constitucional que lo establece?

II

Para resolver estos puntos con criterio científico, hay que investigar el origen de nuestro derecho parlamentario de interpelación en las instituciones análogas de los pueblos que nos han precedido, porque, como dice Sarmiento, nuestra Constitución no crea un sistema representativo, sino que adopta el que prevalece en el mundo; de manera que los usos y prácticas que trae consigo deben ser consultados, citados y adoptados.

La cláusula constitucional que lo sanciona, dice: «Cada una de las Cámaras puede hacer venir á su sala á los Ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones é informes que estime conveniente (63)». Este artículo no fué formulado por el Dr. Alberdi en su

proyecto de Constitución; tampoco existe en la de los Estados Unidos. Es la Constitución unitaria de 1826 la que textualmente consigna esa disposición, y ésta tomó el precepto de la Constitución de 1819, que decía: «Cada una de las Cámaras podrá hacer *comparecer* en su sala á los Ministros del Poder Ejecutivo, para recibir los informes que estime conveniente (art. 30)». Éstas hablan únicamente de *informes*, de suerte que la facultad de pedir las *explicaciones* á que se refiere el artículo, sólo se encuentra en la Constitución de 1853.

El poder conferido al Congreso de hacer venir ó comparecer á su sala á los miembros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones é informes que estas constituciones han establecido, debe ser considerado, como dice la sentencia de la corte antes mencionada, como parte de un sistema relacionado á otros poderes para llegar á un fin común, y para conocer su naturaleza y extensión es menester tener en vista el objeto para el cual ha sido concedido.

El derecho del Parlamento en esta materia consiste en hacer venir á su sala á los ministros, y su objeto es de recibir las explicaciones é informes requeridos; pero, ¿será éste su fin y único propósito? No, seguramente; luego, hay que relacionarlos con los otros poderes del Congreso, con el sistema constitucional, del cual es parte.

Las explicaciones é informes que solicite el Congreso de los ministros, sólo pueden tener un doble fin constitucional: de legislación y vigilancia, este último

para hacer efectiva la responsabilidad de los miembros del Poder Ejecutivo. Para el primer objeto es un medio muy eficaz. Los ministros, más en contacto con las necesidades del país, con mayores conocimientos de su situación política ó económica, llevan, en efecto, por este medio un valioso contingente á la legislación. Pero no es este el alcance que la ciencia política le atribuye á las interpelaciones parlamentarias. El otro fin constitucional del poder que examinamos es de vigilancia para hacer efectiva la responsabilidad presidencial ó ministerial.

Dentro de nuestro régimen de gobierno, las explicaciones é informes que den los ministros en las cámaras pueden muy bien ser el punto de partida de un juicio político. Las declaraciones ministeriales formarían en estos casos la cabeza del proceso. He aquí un propósito esencialmente constitucional, derivado del derecho de hacer venir á los ministros á la sala del Congreso.

III

Comparado, ahora, el sistema argentino, con la función que desempeña el derecho de ínterpelación en el gobierno de otros pueblos de régimen representativo, se verá que entre nosotros no existe propiamente este derecho con el significado que tiene en la ciencia política.

Los Parlamentos de Inglaterra, Francia, Bélgica,

Italia y todos los demás que ejercen el derecho de interpelación, presentan al Gabinete, previos los trámites reglamentarios y en la forma establecida, cuestiones sobre diversas materias de gobierno y administración, que las Cámaras desean tratar con los ministros, á fin de conocer ciertos hechos y la marcha de los negocios públicos, y adoptar, según sean ellos, las resoluciones que mejor convenga á los intereses de la nación.

Las interpelaciones se consideran en esos Parlamentos, como una consecuencia de la responsabilidad ministerial: por ellas se establece una vigilancia sobre los actos del gobierno, y tienen *siempre* un fin eminentemente práctico, cual es la conservación ó cambio del personal del Gabinete que responda á aquellos intereses, por los votos que acuerda de confianza ó de censura á los ministros.

El derecho de interpelación forma también, en esos Parlamentos, parte de un sistema establecido, con el que se halla relacionado; pero es parte esencial, y su papel en el gobierno tiene una eficacia transcendental. Las interpelaciones son un rodaje importante en el régimen parlamentario de gobierno, un regulador de todas las fuerzas encontradas de la nación. Si el Poder Ejecutivo dirige la marcha del Estado por rumbos opuestos al de las aspiraciones nacionales, una interpelación que exprese el sentimiento de la mayoría, por medio de los representantes en el Parlamento, derriba al Gabinete y encamina los negocios públicos por la senda de las conveniencias generales, ó bien ella cae en

el vacío y no tiene mayores consecuencias, si el Ministerio cuenta con el apoyo del Parlamento; vale decir, si el país tiene confianza en los hombres que dirigen sus destinos.

Nada conduce mejor á establecer el alcance del derecho de interpelación, como el estudio de las instituciones políticas de la Inglaterra. Allí se ve que estos rozamientos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en la forma que se producen, sus efectos é importancia en el gobierno, obedecen á causas de una naturaleza especial. Es sabido que en el régimen parlamentario el Ministerio se organiza con miembros del Cuerpo Legislativo, pertenecientes al partido político que tiene mayor número de representantes en las Cámaras.

El Gabinete, así organizado, es entonces una parte del Parlamento, el que desempeña el Poder Ejecutivo de la nación, y lógicamente se deriva de esta circunstancia la participación en el gobierno de la mayoría parlamentaria, su responsabilidad ante la opinión del país, la de los ministros ante el Parlamento, y como último fin, el derecho de interpelación para vigilar sus actos y dar cumplida satisfacción á las exigencias públicas. «La obligación de rendir cuenta al Parlamento, lo que se llama la *accountability* de los ministros, decía el Príncipe Alberto, no resulta de un principio abstracto de responsabilidad, sino de la necesidad práctica de obteuer el consentimiento del Parlamento para la sanción de las leyes, y, por consiguiente, de tener su confianza, que es esencial para conseguir ese propósito».

Esta relación, ó vinculación, mejor dicho, entre el Parlamento y el Ejecutivo, es todavía mucho mayor en Inglaterra que en cualquier otro país, donde se ha llegado hasta subvertir la división constitucional de los poderes, como observa Sumner Maine al estudiar el proceso de la obra legislativa inglesa. Según este sabio profesor de la Universidad de Cambridge, las medidas más importantes, preñadas de graves consecuencias para el porvenir de la nación, tienen un origen muy extraño. Alguno de los grandes partidos políticos, que es naturalmente el que sostiene el gobierno en el poder, reune á los hombres notables, y la reunión acuerda los proyectos de ley que el Ministerio debe someter al parlamento. El Ministerio los estudia en una serie de conferencias, y encomienda su redacción á un funcionario que merezca la confianza del gobierno. Un proyecto de ley inglés, nace ya en arroyuelos insignificantes, ya en estanques de agua cenagosa. Corre en seguida por caminos subterráneos durante la mayor parte de su curso, substraídos á todas las miradas por el secreto de las deliberaciones del gabinete. Sale á flor de tierra en la Cámara de los Comunes, y aquí avanza contenido entre diques, como las aguas de un canal; pero una vez que franquea este paso, derriba todos los obstáculos con la violencia de una catarata y va á precipitarse en el océano no surcado de las instituciones británicas. Con esto llegamos á la gran paradoja moderna de la constitución inglesa: mientras la Cámara de los Comunes asume la misión de vigilar é inspeccionar los actos todos del Po-

der Ejecutivo, hecha sobre éste la mayor parte de la obra legislativa.

Bajo este régimen de gobierno y semejantes prácticas parlamentarias, se comprende el derecho de interpelación. Él resulta claro, perfectamente definido y consecuente con los propósitos que realiza.

IV

Determinado el carácter esencial de esta prerrogativa, todas sus manifestaciones en la práctica del gobierno representativo, es menester compararlas con el ejercicio y aplicación en el Parlamento argentino.

De acuerdo con el art. 63 de la Constitución, cada Cámara hace venir á su sala los ministros, y en sesión pública ó secreta recibe las explicaciones é informes que estime conveniente. El miembro interpelante contesta después al ministro interpelado, declarando generalmente que las explicaciones no le satisfacen por las razones que aduce en su exposición. Esta suele ser un discurso de crítica á los actos del gobierno, en el que se ponen de relieve las irregularidades cometidas, las ilegalidades y abusos, sobre los cuales llama la atención de la Cámara. El ministro, como es natural, levanta los cargos formulados y... vuelve á su despacho á continuar los trabajos ordinarios. El miembro interpelante presenta en seguida un proyecto de ley de carácter general, que pasa á estudio de la comisión respectiva;

ninguna resolución concreta se adopta sobre los hechos denunciados en la interpelación; ningún voto de censura ó de confianza se da á los actos del gobierno. Las cosas quedan en el mismo estado, y el incidente termina sin mayores consecuencias.

Este resultado negativo de las interpelaciones al Poder Ejecutivo, ha levantado, sin embargo, voces elocuentes de protesta en el Parlamento argentino, y se ha defendido el voto de censura como derivado del poder conferido por el art. 63. El senador D. Félix Frías, en la sesión del 15 de Septiembre de 1864, decía: «Yo pienso que cuando un miembro de una de las Cámaras manifiesta el deseo de interpelar á alguno de los ministros, no es únicamente con el fin de satisfacer una curiosidad personal, sino con el de llamar la atención del cuerpo á que pertenece, sobre alguno de los ramos de la administración pública. Si el señor senador, autor de la interpelación que nos ha reunido aquí hoy, hubiera querido únicamente recoger ciertos datos necesarios para la presentación del proyecto que nos ha traído, hubiera podido dirigirse á la oficina del señor ministro, recibirlos de él y presentar el proyecto en seguida. La interpelación tiene, pues, otro objeto y debe tener otro resultado».

Y en la sesión del 16 de Junio de 1866, el mismo senador, consecuente con aquellas declaraciones, observaba que, respecto á interpelaciones, no había práctica ninguna racional que citar en nuestro país, porque ellas han sido siempre algo ridículo entre nosotros,

pues se ha tenido la convicción de que no han producido jamás ningún resultado. «Yo mismo, agregaba, he hecho interpelaciones en esta Cámara; y ¿qué he alcanzado? Que vaya el asunto á la comisión y que no se discuta más. Así, pues, si ha de tener el efecto que tiene en todos los países en que existe, la fórmula que debe emplearse después del debate, es muy sencilla. El resultado de la interpelación es la aprobación ó la censura de los actos del ministro interpelado».

Pero es sabido que las opiniones del distinguido hombre público no han hecho camino en la práctica de nuestras instituciones parlamentarias, que el sistema de los votos de censura ó de confianza, como medio de corregir los errores y contener los avances del Poder Ejecutivo, no tiene asidero en la Constitución de la República. Y como no es posible que la Carta fundamental, tan previsora y tan sabia, haya concebido un sistema tan inocuo como el de nuestras interpelaciones, que haya creado un derecho de crítica, diré así, negativo, sin resultado práctico para disipar aquellos peligros que pudieran comprometer todo el régimen constitucional y hasta la vida misma de la nación, debe creerse entonces que no ha dejado sin resolver un problema de esta importancia, y que haya previsto los medios de evitar esos inconvenientes del gobierno popular.

En efecto; nuestro Código político, en los artículos 45 y 51, lo ha previsto y establecido. El Dr. Avellaneda, siendo ministro de Justicia en la presidencia del general Sarmiento, desarrolló esta materia incidental-

mente, con la elocuencia de su ilustrado talento, en aquellas memorables sesiones de 1869, que tuvieron lugar en el Senado.

Sus palabras, que son el comentario vivo y más exacto que se conozca de la cláusula constitucional, no deben ser olvidadas.

«El Poder Ejecutivo, decía, puede indudablemente errar. Pero el Poder Legislativo, como el Poder Judicial, se hallan del mismo modo sometidos á esta ley inevitable de la falibilidad, sin que nada podamos hacer sino someternos á esta condición de la razón y de la humanidad. Un día se levantaron dos instituciones en el mundo, que trataron sistemáticamente de suprimir el error. Una de ellas se propuso suprimir el error religioso; la otra se propuso suprimir el error político. Estas instituciones fueron la inquisición y el terror. La primera encendió las hogueras en España y en Italia, y la segunda erigió el cadalso en la plaza de Grève. Los señores senadores saben cuánta sangre responde á estos dos nombres, y yo afirmo que estas instituciones eran consecuentes con sus designios y que proporcionaban los medios al fin, porque no se puede extirpar radicalmente el error sin extirpar la humanidad.

»El Poder Ejecutivo puede errar. La Constitución lo ha establecido y lo ha previsto; pero para prevenir y remediar los errores del Poder Ejecutivo, no lo ha sometido á la tutela servil de otro poder, sino que, dejándole en su actitud independiente, ha adoptado todas estas precauciones».

Entre las garantías tomadas por la Constitución, señala aquellas que se refieren á la calidad de la persona que ha de desempeñar la presidencia de la República, á la forma de su elección y á la participación de los ministros responsables en las funciones del gobierno; «y á estas garantías, agregaba, se acumulan las que nacen de nuestras instituciones y de las libertades públicas que ellas establecen. Hay un derecho de reunión: la prensa y la palabra hablada son libres, para que de ellas surja ese imperio de la opinión que controla y vigila y que tantas veces se impone á los poderes públicos en su marcha. Pero la Constitución no ha dicho ni podido decir, sin desquiciar su propia obra, que los *poderes* creados independientes, según la teoría, venían á quedar subordinados en los hechos, abriendo así entre ellos una fuente de discordias y de antagonismos invencibles. Esta es la verdadera teoría. Pero la objeción avanza y se nos pregunta: «Si el Poder Ejecutivo, no solamente comete simples errores que son explicables en la condición humana, sino que sigue una conducta de tal manera errada que manifieste inhabilidad en la persona que lo desempeñe; si el Poder Ejecutivo come te faltas, ¿qué se debe hacer?»

Y contesta con la autoridad de Alden: «Queda en tonces sujeto á la acusación». Y luego sigue: «Sosten go y sostendré siempre que el derecho de acusación francamente ejercido, por la Cámara de diputados, es cien veces preferible á este sistema de ir con censuras y reprobaciones socabando día por día y acto por acto

la autoridad del Presidente de la República. Afirmo que no hay prudencia alguna en esta manera de proceder, y que, por el contrario, hay una falsa prudencia en decir: *Evitemos* la crisis violenta pero transitoria de una acusación, para dejar al país bajo los peligros de una crisis permanente.

»¿Qué resulta de un procedimiento semejante? Se elude la acusación que trae el juicio, pero en cambio se toman día por día los actos del Poder Ejecutivo, para someterlos á censuras y reprobaciones, para ordenarle que vaya en seguida por toda la República revocando y contradiciendo lo que hizo ayer, hasta que haya perdido toda su autoridad moral. Los resultados, entretanto, no se harán esperar. Si se mantiene la calma, es una calma engañosa, la calma de la ola que encubre el abismo. Desprestigiada la autoridad del Presidente, despojada de su prestigio en el espíritu de los pueblos, no podrá mañana sobreponerse al primer vaivén, sucumbirá ante el primer desorden, porque no habrá fuerzas en la opinión pública para sostenerlo.

»Así se prolonga con estas doctrinas y asume un carácter permanente esa grave dolencia que aqueja profundamente á los pueblos sudamericanos, y que puede definirse con la siguiente frase: gobiernos débiles é impotentes y sociedades profundamente desmoralizadas. La experiencia sangrienta de medio siglo, desde Méjico hasta Buenos Aires, nos ha demostrado que estos dos términos son perfectamente correlativos ante la ciencia práctica del hombre político.»

Por fin, termina el Dr. Avellaneda con estas elocuentes palabras, en que sintetiza toda la teoría de la Constitución sobre la responsabilidad del Poder Ejecutivo: « Yo digo, señor Presidente, que el juicio político, no solamente es más conforme con las prescripciones constitucionales, y el verdadero remedio á los extravíos del Poder Ejecutivo, sino que es más humano y menos cruel. ¿Qué tortura más grande puede infligirse á un hombre que la de obligarle á permanecer en el poder, poder irrisorio, con una responsabilidad gravísima, pero sin autoridad, sin fuerza moral, sin prestigio, condenado á la inacción ó á la nulidad? Yo agrego, señor Presidente, que este sistema de las censuras que se preconiza en nombre de la benignidad, es, no solamente cruel, sino injusto, porque destituye moralmente y deprime, sin el valor de la acusación, sin el derecho de la defensa, sin la responsabilidad de las sentencias y sin jueces, porque no son jueces los hombres políticos que vienen á este recinto á discutir sus ideas y sus pasiones ».

Tal es la verdadera doctrina constitucional, magistralmente expuesta por un pensador y hombre de estado que ha conocido todos los resortes del gobierno. Y esta teoría, que se ajusta á la índole de nuestras instituciones políticas, es perfectamente aplicable al sistema correlativo de los votos de confianza que los parlamentos de Europa suelen dar al Poder Ejecutivo como consecuencia de las interpelaciones favorables al gobierno.

El senador Irigoyen, en la sesión del 28 de Septiembre de 1893, decía también:

«Yo, señor Presidente, no admito la teoría de los votos de confianza en materia tan grave: la esencia, el carácter fundamental distintivo del gobierno representativo, es precisamente la separación de los altos poderes públicos, su control; la limitación de sus atribuciones, la vigilancia recíproca, la previsión para mantenerse cada uno de ellos, no sólo en el ejercicio de sus atribuciones, sino también en el pleno goce de su influencia política. La teoría de los votos de confianza, yo digo que es desconocida absolutamente en nuestros precedentes, y, digo más, que es desconocida en el orden constitucional de todos los estados que han adoptado el sistema representativo y libre.

»¿Qué significa, me pregunto, un voto de confianza entre un Congreso que sanciona actos tan graves y el Poder Ejecutivo?

»¿Significa la prescindencia, la abdicación de las facultades, del criterio, del juicio con que debe proceder el Congreso?

»¿Importa, realmente, una condescendencia, una muestra de respecto, una muestra de confianza, como lo dicen las palabras «voto de confianza» en el jefe del Poder Ejecutivo?

»Pues yo digo, señor, que ningún Congreso tiene el derecho, cuando se trata de cuestiones constitucionales cuando se trata de cuestiones que afectan al orden, á las garantías, á las prerrogativas políticas de las provincias, ningún Congreso tiene el derecho de discernir votos de confianza.»

V

Nuestra jurisprudencia parlamentaria ha consagrado la misma doctrina; ningún voto de censura ni de confianza se ha dado al Poder Ejecutivo; ninguna resolución que importe un cargo ó una condescendencia por parte del Congreso al Presidente de la República y sus ministros. No conocemos ningún caso que sirva como precedente para fundar una declaración semejante, pues el único que registran los anales del Parlamento argentino, más que un acto de esta naturaleza, es la expresión del sentimiento nacional, de júbilo y alborozo, ante la expectativa de la unión é integridad de la República; nos referimos á aquella declaración del Congreso del Paraná, en 1860, en que se acuerda al Presidente Derqui un voto congratulatorio y de adhesión por la elevación y patriotismo con que había concluído los arreglos de unión con la provincia de Buenos Aires.

El senador Irigoyen, en el discurso que hemos recordado, afirmaba, sin embargo, que estas cuestiones no carecían de precedentes en nuestro país, y dice que el año 1853, en la aurora de la organización, cuando el Congreso recién se instaló y funcionaba, uno ó dos años después, se decretó una intervención á Mendoza, y que el Senado, no el Congreso, desaprobó la conducta del Poder Ejecutivo, declarando que ese no era un procedimiento regular.

Si tal acto se hubiera producido en esta forma, habría importado, sin duda, un voto de censura al Poder Ejecutivo; pero el hecho histórico á que se refería, perfectamente comprobado, no tuvo aquella significación.

Por decreto de 24 de Marzo de 1859, el senador brigadier general D. Pascual Echagüe fué nombrado en comisión cerca de la provincia de Mendoza, á fin de restablecer la legalidad de los poderes constitucionales y evitar las consecuencias que pudieran surgir del desacuerdo que se había producido. Cuatro meses después, el senador Zavalía presentó un proyecto por el cual se mandaba suspender la intervención del gobierno nacional en aquella provincia. Al fundar su proyecto, el autor decía, en la sesión del 21 de Julio, que si la intervención fué en su principio legítima y saludable, porque hubo un conflicto armado después de un conflicto político, ella debía cesar desde que las fuerzas próximas á combatir rendían cumplida obediencia á la autoridad de la nación. Y el Senado, en la sesión del 28 de Julio, por medio de una ley, mandó suspender la intervención, disponiendo que el Poder Ejecutivo ordenara á su representante que, en cumplimiento del artículo precedente, dejase restablecidas las autoridades constitucionales en aquella provincia.

No hubo, como se ve, tal desaprobación, ni podía haber de acuerdo con la Constitución.

Lo que existe en nuestros precedentes parlamentarios, son las tentativas de los partidos políticos opositores al gobierno para producir actos legislativos en esta

forma, que bajo otra denominación encubren el propósito definido de un voto de censura.

En las sesiones de 1868 se discutió luminosamente esta materia, con motivo de un proyecto de ley presentado por el senador Oroño, cuyo texto dice: « Desapruébase el proceder que ha observado el Poder Ejecutivo en las intervenciones que han tenido lugar en las provincias. Comuníquese, etc. »

El Dr. Eduardo Costa, siendo ministro del Interior, en la sesión del 1° de Septiembre, observaba con razón:

« El Poder Ejecutivo es responsable ante el Senado, cuando es acusado por la Cámara de diputados, y puede ser condenado cuando su conducta lo mereciese; pero no reconozco — decía — ni en esta Cámara, ni en la de diputados, el derecho de censurar los actos del Poder Ejecutivo por medio de una ley como la que propone el señor senador, ley que, si pasara, sería evidentemente inconstitucional y no tendría aplicación alguna. »

No debemos seguir todos los incidentes de este debate político; nos basta consignar el hecho de que fué rechazado el proyecto por doce votos contra cuatro. (Sesión del 5 de Octubre.)

Pero, no es sólo bajo esta forma que se ha pretendido envolver al Poder Ejecutivo en un voto de censura. La suspicacia política, muy ingeniosa siempre, ha inventado los procedimientos más singulares para llegar á aquel fin. Los proyectos de *declaración* son variedades de la misma especie. Declarar que el Poder Ejecutivo

no se ha ajustado á los preceptos de la Constitución, que debe disponer lo necesario para que ejecute un acto de administración con sujeción á la ley, ó que debe quedar sin efecto por considerar que no se han llenado ciertos requisitos, y todo esto y mucho más que registran los anales parlamentarios de nuestro país, emanado de una sola Cámara, no puede ser más contrario á la Constitución, á la división é independencia de los poderes, ni más ilusorio del punto de vista de los fines.

Lo mismo sucede con algunas *minutas de comunicación* en que una Cámara manifiesta el *agrado* con que vería si el Poder Ejecutivo hiciera tal ó cual cosa, lo que equivale á decir: yo le enmiendo la plana, no cumple con su deber, ha ejecutado mal la ley. En el fondo, es también un voto de censura, aunque algo atenuado por la forma respetuosa en que se dirige al Poder Ejecutivo.

En todos estos casos se subvierten los principios de gobierno: una Cámara se constituye en tribunal de censura de los actos del Poder Ejecutivo, en juez de la aplicación de las leyes, arrogándose facultades extrañas á la naturaleza de sus funciones, que ninguna cláusula constitucional le acuerda.

VI

El resultado negativo que dan las interpelaciones del Parlamento argentino, debemos atribuir igualmente á

la falta de reglamentación adecuada y concordante con el sistema general de la Constitución.

En otros países se ha determinado minuciosamente la forma de proceder, y la tendencia moderna es de limitar el ejercicio de este derecho: tal es la importancia que se acuerda á reglamentación.

En Francia, el derecho de interpelación no ha sido consagrado por ninguna ley constitucional vigente; allí existe en virtud del principio de la responsabilidad ministerial. Diversas resoluciones y reglamentos han determinado la manera de proceder. Los miembros del Parlamento que quieren interpelar al gobierno deben manifestar *por escrito* este propósito y objeto al Presidente de la Cámara, pues las interpelaciones *verbales* no son admitidas. El Presidente ordena entonces su lectura. La Cámara se ocupa en seguida de determinar el día en que ha de tener lugar la interpelación, sin discutir el fondo del asunto; un miembro del gobierno debe asistir á la sesión y ser escuchado sobre este punto. La Cámara no está obligada á aceptar el día señalado por el ministro; pero ella abusaría de su derecho obligando á éste á discutir una interpelación que no ha sido anunciada. Las interpelaciones sobre política interior no pueden ser aplazadas á más de un mes; no así las que se refieren á las cuestiones internacionales, que se ha dejado plena libertad para aplazar los debates que pueden comprometer las relaciones de amistad con las naciones extranjeras.

Si una interpelación ha sido puesta á la orden del

día por resolución de la Cámara, los ministros no están obligados á responder. El Presidente Grévy, decía, en 1871, á la asamblea nacional: « El jefe del Poder Ejecutivo os ha declarado que no podía ahora aceptar esas interpelaciones. Los derechos de la asamblea y los del gobierno están perfectamente determinados. Cada representante tiene el derecho de pedir ó hacer una interpelación; la asamblea, después de haber oído á un miembro del gobierno, tiene el derecho de fijar el día, y, en cuanto al gobierno, él responde ó no responde, según estime en conciencia lo que debe hacer ».

Por fin, el día de la interpelación, un ministro puede solicitar de la Cámara y ésta acordar la suspensión del debate, en vista de los inconvenientes que pudiera producir. Las interpelaciones también pueden ser retiradas por sus autores antes de proceder á la votación.

Los reglamentos del Parlamento francés consignan otras disposiciones; pero basta lo expuesto para demostrar las limitaciones á que está sujeto el derecho de interpelación, allí donde puede decirse que existe como resorte de gobierno y perfectamente definido. Sin embargo, hoy mismo se trata de reglamentarlo más. El conocido publicista M. Julio Simon, decía á este respecto: « Se hacen en este momento grandes esfuerzos, por parte de la prensa, para llegar á la reglamentación del derecho de interpelación. No se necesita mucho trabajo para demostrar que ese derecho tiene por consecuencia arrojar el descrédito sobre el régimen parlamentario y destruir la autoridad ministerial por la instabilidad de los gabine-

tes. Todo el mundo está de acuerdo sobre la necesidad de encontrar remedio. Todos los días se proponen nuevos remedios, lo cual prueba que no se ha encontrado todavia el que debe vencer el mal. El más serio quizás, es el que consiste en exigir la discusión previa en comisión y no dejar que una interpelación se produzca en la tribuna, sino cuando haya sido autorizada por tres comisiones, al menos.

»Otra proposición consiste en obligar al Presidente, tan pronto como haya sido rechazada la interpelación por la orden del día, á someter á votación la declaración siguiente: « La Cámara declara que sus trabajos han sido interrumpidos y la discusión de las leyes obstaculizada por la interpelación. De esta declaración, si fuera adoptada, se tirarían 3000 ejemplares y sería puesta al público en todo el departamento del interpelante ».

La naturaleza y el objeto del derecho de interpelación en Italia puede sintetizarse en las siguientes palabras del diputado Boncompagni, al informar sobre el reglamento de la Cámara: « El Parlamento, decía, no ejerce su soberanía sólo cuando delibera y dicta las leyes del país. Es igualmente importante el derecho que tiene de pedir cuenta á los ministros de la corona de la dirección de la política y de todos aquellos actos que no fueran conformes á la justicia. Es el derecho de interpelación que tiene su razón ó se deriva de la responsabilidad de los ministros. Una interpelación no es el acto personal de un diputado, es un acto de la Cámara, la cual no debe permitirlo sino en cuanto tenga la

entera persuación de que la materia pueda dar lugar á una deliberación importante.»

El procedimiento para el ejercicio de este derecho es también muy laborioso en el Parlamento italiano, y muy parecido al del Parlamento francés: presentación por escrito al Presidente de los motivos de la interpelación; se fija el día, ó se aplaza por tiempo indeterminado, previa declaración de los ministros; éstos pueden rehusar la contestación, como ha sucedido en 1868, fundándose en razones de interés público que manifiestan á la Cámara, y pasa á estudio é informe de la comisión para adoptar una resolución.

En Suiza los miembros de la asamblea federal tienen el derecho de interpelación que les acuerda la ley de 1849; sin embargo, en el Consejo Nacional no se da curso á una interpelación sino cuando es apoyada por diez miembros; en el Consejo de los Estados se debe comunicar por escrito al Presidente, y el Consejo resuelve si se ha de poner ó no á la orden del día.

En Dinamarca el *Rigsdag* observa también el procedimiento del Parlamento francés.

La manera de proceder en el Parlamento argentino no puede ser más sencilla. Nosotros tenemos los medios directos é indirectos de interpelación, y en uno y otro caso todo se resuelve con la mayor simplificación de forma. En la misma sesión en que se presenta la moción de llamar á los minstros para contestar las preguntas ó capítulo de cargo, mejor dicho, que se formula, se acuerda generalmente la sesión inmediata para

que la interpelación tenga lugar. Los ministros no han sido oídos sobre las dificultades que bien pudieran tener para contestar con precipitación sobre puntos que necesitarían estudiar y consultar, á fin de que las explicaciones fueran completas; la Cámara tampoco conoce los inconvenientes de otro orden que pudiera tener el gobierno para contestar una interpelación: razones de orden público, de conservación nacional, etc. En una palabra, nuestra reglamentación ha tenido únicamente en cuenta el derecho del Parlamento, olvidando las garantías del Poder Ejecutivo, que sin más trámite es arrastrado al banco de los acusados.

Esto en cuanto á los medios directos, que también tenemos las interpelaciones indirectas. Son muy frecuentes los casos en que un ministro, invitado cortésmente por la Cámara para asistir á la discusión de una ley, ha sido envuelto en una interpelación. Esta misma práctica ha sido observada como inconstitucional. El senador Quintana, en la sesión del 19 de Septiembre de 1870, decía: «Yo sostuve que los ministros pueden ser llamados al seno de la Cámara por cualquiera de los miembros de ella para dar explicaciones sobre puntos determinados, ó para presentar informes sobre hechos que no se conozcan á fondo; pero que los ministros no pueden ser llamados por ninguna de las Cámaras para que tomen parte en el debate. Como se ve, la razón que tuve para oponerme á la moción del señor senador, fué una razón constitucional y no una razón de estrategia.»

La obligación de los ministros de contestar todos los

puntos de una interpelación á que fuera sometido, ha sido también objetada. El senador Vélez Sarsfield, en la sesión del 7 de Junio de 1862, refería lo siguiente: «Siendo yo ministro de gobierno de Buenos Aires, anunciaron tres diputados que querían hacer interpelaciones al gobierno. Me presenté ante la Cámara, y recuerdo que comenzó el Dr. Portela diciendo: «¿Por qué no se han comprado más buques de guerra?» Y le dije: «No vengo aquí á que me tome cuenta ningún senador: un senador no es más que un simple senador, no es el Senado; yo no le doy cuenta ninguna.» «Que puedo interpelar.» «Sí, señor; puede pedir informes, nada más.» Según esto, puede presentarse mil veces degradado el Poder Ejecutivo nacional, puesto que estando sus ministros en las bancas, puede cualquier diputado hacerle las interpelaciones que quiera. Sucedió en otra ocasión lo mismo con el Sr. Calvo, y le dije: «No contesto nada, pida los informes que quiera, y se le darán.» Entendamos que es solamente informes lo que pueden pedirle al gobierno, á fin de que cuando venga el ministro no le comiencen á acusar de todo; pero se ha abusado de esas... La dignidad del gobierno obliga á que no se pidan sino informes sobre un hecho dado.»

En cuanto á la forma de dar las explicaciones requeridas al Poder Ejecutivo, el Presidente Sarmiento ha sostenido en un extenso y fundado mensaje presentado al Senado en la sesión del 2 de Septiembre de 1873, que el gobierno puede informar por escrito sobre las preguntas de la interpelación. Es un documento nota-

ble que debe leerse con recogimiento y libre de preocupaciones.

Nuestras prácticas han llenado hasta cierto punto los vacíos de la reglamentación. Durante mucho tiempo los ministros eran interpelados por simple moción de un miembro de las Cámaras sin estar sujeta á votación alguna, hasta 1872, en que el Senado resolvió que dichas mociones serían puestas á discusión y votadas.

Sin embargo, el reglamento de ambas Cámaras del Congreso aún resulta incompleto. La necesidad de una reforma que responda á los propósitos constitucionales que se tuvo en vista y garantice al mismo tiempo las prerrogativas y facultades del Poder Ejecutivo se impone, para que el derecho parlamentario de interpelación no sea en nuestro país una quimera, sino un medio eficaz de gobierno, con fines definidos y esencialmente prácticos.

Tales son las conclusiones que surgen del estudio de esta materia.

CAPÍTULO III

DERECHO DE INVESTIGACIÓN

SUMARIO: I. Doctrina constitucional.—Fundamento.—Legislación especial.—Ley belga.—II. Jurisprudencia extranjera.—Dos casos célebres en los Estados Unidos.—Abusos de la policía de Nueva York.—Investigación parlamentaria.—El *Tamanany Hall.*—Caso de Kilbourn.—Antecedentes.—Fallo de la Corte.—Derecho de inquirir cuando se ejercen funciones constitucionales.—Facultad de imponer penas á los testigos por contumacia.—Carácter judicial de la investigación.—Incompetencia de la Cámara.—III. Jurisprudencia nacional.—Legalidad del procedimiento.—Casos de *El Debate* y *El Tiempo.*—Investigación electoral.—Ocupación de la correspondencia telegráfica.—Negativa del director de telégrafos.—Resolución de la Cámara.—Facultad de solicitar informes y documentos.—Expedientes judiciales en tramitación.—Decisión de los tribunales.—Verdadera doctrina.—Negativa de los jueces.—Juicio político.

Las facultades inquisitoriales del Parlamento con fines de legislación jamás han sido desconocidas. No hay autor ni orador parlamentario que las haya puesto en duda. Algunas Constituciones, han consagrado expresamente esta facultad; otras nada establecen, pero la jurisprudencia universal la ha incorporado al derecho parlamentario, en calidad de poderes implícitos, incidentales ó accesorios.

Estos poderes se han considerado siempre necesarios á la economía propia del cuerpo legislativo. Ellos se fundan en los siguientes axiomas: Todo poder tiene la extensión necesaria para llenar sus fines. El que quiere los fines tiene los medios para el cumplimiento de esos fines. Y, como decía Sarmiento, la característica del poder es ejecutarse por sí mismo.

Lo que se ha discutido no es, pues, la facultad en sí, sino el modo, las condiciones de la investigación, ó sea la legalidad del procedimiento y de los medios para hacer efectivo el ejercicio del derecho.

Esto es lo que ha establecido la doctrina, como principio general.

La legislación especial también ha reglamentado esta facultad. La ley belga es la más completa que conozcamos sobre esta materia.

Uno de los primeros actos políticos del partido liberal en Bélgica, fué la ley de 1879 que ordenaba la revisión de las leyes sobre instrucción pública que regían allí desde el año 42, y que eran la obra exclusiva del partido católico dominante en esa época. Esa ley produjo numerosas y ardientes reclamaciones del partido político que contrariaba sus tendencias y limitaba su acción. Para atender esas quejas, la Cámara de diputados resolvió que se procediera á una investigación general sobre el resultado de la instrucción primaria, antes y después de la promulgación de la presente ley. El art. 40 de la Constitución belga establecía el principio y el derecho de investigación parlamentaria *(droit*

d'enquête). El derecho en sí no ofrecía dificultades, pero el recuerdo de todos los obstáculos que en Francia y en circunstancias análogas, el espíritu de partido había opuesto á la investigación electoral y política ordenada por la Cámara de diputados, alarmó seriamente al gobierno. Con este motivo y anticipándose á los sucesos, presentó un proyecto de ley que las Cámaras lo adoptaron, reglamentando el derecho de investigación.

Esa ley dispone lo siguiente: Cada Cámara ejerce el derecho de investigación por sí misma ó por una comisión nombrada de su seno. Constituída la comisión, delibera conforme á las reglas establecidas por la Cámara. Ella procede á la investigación sin perjuicio del derecho de asistir, reservado á cada uno de los miembros de la Cámara. Las audiencias para recibir declaraciones de testigos ó informes periciales, serán públicas, á no ser que la comisión decida lo contrario. *Los poderes atribuídos al Juez de Instrucción por el Código de instrucción criminal, pertenecen á la Cámara ó á la comisión de investigación, así como á su presidente.* Sin embargo, la Cámara tiene el derecho, cada vez que ordene una investigación, de limitar esos poderes. Estos poderes no pueden ser delegados, salvo el derecho de la Cámara ó de su comisión, en caso de necesidad, de confiar la instrucción por vía rogatoria á los tribunales de justicia. Los ultrajes y violencias contra los miembros de la Cámara que proceden ó asisten á la investigación, se castigan con arreglo al Código penal.

La ley contiene otras disposiciones que sería largo

enumerar, pero su pensamiento general es la asimilación completa de la Cámara, de su comisión y los delegados, al juez de instrucción; establece la obligación para todos los funcionarios, ciudadanos é individuos, de deferir á las requisiciones que se les dirija, como depositarios de la fuerza pública, como testigos, expertos ó intérpretes, y por fin se ocupa de las sanciones penales para los casos de infracción á esos deberes.

He ahí, pues, el alcance que la legislación especial le ha dado al derecho de investigación.

II

La jurisprudencia ha reconocido igualmente la existencia de este derecho, como poderes implícitos ó incidentales de las Cámaras. Los anales parlamentarios del mundo, registran numerosísimos casos de investigación; pero bastará á nuestro propósito recordar dos de los más célebres en los Estados Unidos, por su resonancia política el uno y su importancia doctrinaria el otro, para que se vea hasta donde puede llegar el ejercicio de la facultad inquisitorial del Parlamento.

En 1894, el Senado de Nueva York nombró una comisión para investigar el Departamento de Policía de la *City*.

La corrupción y abusos de la policía de Nueva York, fueron la causa del nombramiento de esa comisión; armada ésta de las *extraordinarias* que le dió la Cá-

mara, revolvió el bajo fondo de esa descompuesta organización policial, para sacar á la superficie todo lo que puede salir de la miseria humana. Allí se ven los vicios y la degradación de los *politicians* elevados á la categoría de una institución que con el nombre de *Tammany Hall*, ha desacreditado á la gran República y al gobierno popular. Resulta del informe de esa comisión, que el *Tammany Hall* tenía sus representantes en todos los Departamentos del gobierno; que los puestos públicos, aun los más subalternos, los compraba para sus agentes; que las casas de juego, de venta de bebidas y otras de *refugium pecatorum*, eran las fuentes de renta de aquella sociedad. La breve pero resplandeciente carrera de Tweed, uno de los *boss* más prestigiosos que ha tenido la hermandad (brotherhood), costó á la ciudad de Nueva York 160 millones de dollars. La multa exigida por Alemania después de la guerra del 70, sólo alcanzaba una cuarta parte de tal suma.

La comisión condujo sus investigaciones con fe y sin resistencia; reunió documentos de todo género; examinó 678 testigos, muchos de éstos eran los mismos agentes de policía, é hizo 3000 citaciones. Antes del año, en Enero del 95, pudo terminar su informe.

El otro caso á que nos referimos, es anterior. En 1876, la Cámara de diputados de los Estados Unidos ordenó una investigación judicial con motivo de la quiebra de la casa Jay, Cook y Cía., y á propósito de irregularidades que se habían cometido en ese concurso y que perjudicaban al gobierno de la Unión. Hallet Kilbourn,

citado como testigo ante la comisión parlamentaria, se negó á declarar. La Cámara, considerando esta negativa como un desconocimiento del derecho que ejercía y un desacato á su autoridad, ordenó la prisión de Kilbourn. Llevado el asunto ante la Corte Suprema, este tribunal lo puso en libertad.

El fallo establece claramente el fundamento de su resolución y el alcance de la facultad parlamentaria que estudiamos:

« Los poderes del Congreso mismo, aun cuando obran por la concurrencia de ambas Cámaras, dependen tan sólo de la Constitución. Los que no están conferidos por aquel instrumento, quedan reservados á los Estados respectivamente, ó al pueblo mismo. Por supuesto, ninguna rama del Congreso, cuando obra separadamente, puede legalmente ejercer mayor poder que el conferido por la Constitución al conjunto de ambas, excepto en los pocos casos en los cuales se da autoridad á cada Cámara separadamente, como en el caso del juicio político. Ningún poder general para imponer penas se encuentra establecido en la Constitución á favor del Congreso.

» Contiene aquélla, por el contrario, disposiciones relativas á que ninguna persona puede ser privada de la vida, libertad ó propiedad, sin juicio previo y regular, lo que constituye el más poderoso argumento contra la imposición de penas por orden del Cuerpo Legislativo. Ha sido, repetidas veces, resuelto por esta Corte, y por otras de la más alta autoridad, que eso significa

un juicio contradictorio, en el cual los derechos de las partes sean determinados por tribunales establecidos por ley, y cuyo tribunal debe ser regido por leyes sancionadas previamente. Una resolución del Congreso, que tuviera por objeto declarar que una persona es reo de un crimen é infligirle una pena, sería considerada por todo hombre sensato como absolutamente desautorizada por todos los textos de la Constitución. Ese instrumento, sin embargo, no es del todo negativo en cuanto á la autoridad de cada rama separada del Congreso para imponer penas. Autoriza, en efecto, á cada Cámara para penar á sus propios miembros.

»Cada Cámara, dice, puede determinar las reglas de sus procedimientos, penar á sus miembros por conducta desordenada, y, con dos tercios de votos, expulsarlos, y, añade, está autorizada para compeler á los miembros ausentes, en tal manera y bajo tales penas como cada Cámara establezca. Estas disposiciones son perfectamente ilustrativas de lo que autorizan y de lo que no autorizan. No existe en la Constitución poder especialmente conferido á una ú otra Cámara del Congreso para penar por desacato.

»La Cámara de diputados de los Estados Unidos, es una Corporación que bajo ningún punto de vista puede considerarse como Corte de Justicia, y no ejerce funciones que, como las del Parlamento inglés, arranquen de antiguo carácter judicial, pues todas sus funciones, en lo que en algo tienen de judicial, se limitan á penar á sus propios miembros y á juzgar de sus elecciones.

»... Ninguna persona puede ser penada por contumacia como testigo requerido por la Cámara, *á no ser que su testimonio sea exigido en un asunto en el cual la Cámara tiene jurisdicción para inquirir,* y ninguna de esas Corporaciones tiene el poder general de hacerlo en lo relativo al fuero interno de los ciudadanos.

»Se ha considerado siempre que uno de los méritos principales del sistema americano de leyes constitucionales escritas, consistía en que todos los poderes encargados del gobierno, sea provincial ó nacional, están divididos en tres grandes ramas: la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial. Que las funciones atribuídas á cada una de esas ramas del gobierno, sean conferidas á un conjunto separado de servidores públicos, y que la perfección del sistema exige que las líneas divisorias que separan cada rama, estén clara y netamente definidas. Es también esencial de un buen funcionamiento de este sistema, que á las personas investidas de poder en cualquiera de esas ramas, no se les tolere que invadan los poderes confiados á las de las otras, sino que cada rama esté, por la ley de su creación, limitada al ejercicio de los poderes aprobados para su solo objeto y no para otro.

»Puede decirse que estos son axiomas que no necesitan ser aquí repetidos para tener autoridad. Pero, mientras la experiencia de casi un siglo ha demostrado en general que cada rama ha tenido una prudencia sensata en no invadir las atribuciones de las otras, no puede negarse que no se han hecho frecuentes tentativas en ese sentido y algunas con éxito momentáneo.

»La Cámara de diputados, por razón de su origen popular, y de la frecuencia por la cual, gracias al corto término del mandato de sus miembros, éstos renuevan su autoridad, al recibirla de manos del pueblo,—la gran fuente de poder en este país—está más tentada á querer invadir las otras ramas del gobierno, y á que ese abuso sea mirado con menos desconfianza que lo que sería si partiera de cualquiera de las otras ramas.

»Por esta misma razón, es tanto más necesario que el ejercicio del poder de este cuerpo, cuando obra separada é independientemente de los demás depositarios del poder, sea observado con atenta vigilancia, y que, cuando sea atacado ante un tribunal competente para juzgarlo, merezca la más minuciosa investigación.

»Cuando Kilbourn se resistió á declarar, somos de opinión que la Cámara de diputados no sólo excedió el límite de su propia autoridad, sino que asumió un poder que sólo puede ser correctamente ejercido por otra rama del gobierno, *porque era de una naturaleza claramente judicial.*

»La Constitución declara que el poder judicial de los Estados Unidos se encuentra conferido á una Corte Suprema, y á tantos tribunales superiores cuantos juzgue conveniente establecer el Congreso. Si lo que hemos dicho acerca de la división de los poderes del gobierno en las tres ramas del mismo, es de buena doctrina, aquella disposición equivale á declarar que ninguna función judicial ha sido atribuída al Congreso ó á cualquiera de

sus Cámaras, fuera de las extrictamente enumeradas, y á las que nos hemos referido.

»La investigación que la comisión estaba encargada de practicar, era, por su esencia, *de carácter judicial,* y podría solamente ser hecha de un modo propio y legítimo por un tribunal de justicia, y si se refería á un asunto en el cual la condena ó absolución sólo podía obtenerse por un procedimiento judicial, no creemos necesario, después de lo ya dicho, volver á demostrar que ese poder que se ha pretendido ejercer, es el expresamente conferido por la Constitución á la rama judicial del gobierno y no á la legislativa; consideramos que es igualmente indiscutible que la función cuestionada *es judicial y no legislativa.*

»Por eso es nuestra opinión que la resolución de la Cámara autorizando la investigación ha excedido el poder conferido á ese cuerpo por la Constitución; que la comisión investigadora, por ello, no tenía autoridad legal para emplazar á Kilbourn á que declarara como testigo más de lo que espontáneamente fuera su voluntad decir; y que las órdenes y resoluciones de la Cámara y el mandamiento de prisión de su Presidente, en virtud del cual Kilbourn fué reducido á prisión, son, por la misma razón, nulos por carencia de jurisdicción en aquel cuerpo, y que, por lo tanto, la prisión ha sido efectuada sin autoridad legal.

»No puede en manera alguna concederse que las Cámaras del Congreso tengan el poder general de imponer penas por desacato. Los casos en que pueden hacer esto

son muy limitados, como ya lo hemos demostrado. Si proceden en un asunto ajeno á su legítima jurisdicción, es nuestra opinión que eso puede y debe demostrarse, y no puede admitirse la pretensión de que por el mero hecho de declarar que una persona es culpable de desacato, se establezca el poder de multarle y castigarle fuera del alcance de todo juez ó tribunal cualquiera, que pueda esclarecer las razones por las cuales se ha lanzado ese mandato. Esto necesariamente podría tan sólo justificarse por la naturaleza de una autoridad que existe únicamente en un limitado número de casos, ó bajo circunstancias especiales; de otra manera la limitación es inconsistente, y el poder se torna sin freno. La tendencia de la jurisprudencia moderna en todas partes es á consolidar la doctrina, según la cual la jurisdicción de un tribunal ó de un juez para dar sentencia que afecte los derechos individuales, siempre debe permanecer abierta al examen, cuando se convierta la sentencia en otro procedimiento».

Las conclusiones que surgen de este fallo son: 1° Que el Parlamento tiene el derecho de investigación cuando ejerce funciones legislativas ó procede dentro de sus facultades constitucionales. 2° Que puede imponer penas por contumacia á los testigos requeridos por la Cámara, cuando su testimonio sea exigido en un asunto en el cual la Cámara tiene jurisdicción para inquirir. 3° Que en el caso de Kilbourn, la investigación que la comisión estaba encargada de practicar, era, por su esencia, de carácter judicial, y que la Cámara de diputados no

sólo excedió el límite de su propia autoridad, sino que asumió un poder que sólo puede ser correctamente ejercido por otra rama del gobierno.

III

Se ha visto que el derecho de investigación parlamentaria ha sido reconocido por la legislación y la jurisprudencia. Sobre esto no puede haber cuestión tratándose de asuntos sometidos constitucionalmente á la jurisdicción del Parlamento. En nuestro país rigen los mismos principios, y á falta de una legislación especial que lo reglamente, el Parlamento argentino se ha ajustado á la doctrina que dejamos expuesta.

Las dificultades que se han presentado en la práctica, sólo se refieren á los medios ó sea al procedimiento para el ejercicio del poder. He aquí algunos casos en que se ha discutido el uso legítimo de los medios.

D. Eliseo Acevedo, citado como testigo en una investigación ordenada por el Senado, con motivo de una denuncia formulada por aquél contra el senador Zapata en que le atribuía actos desdorosos en el ejercicio de sus funciones, fué arrestado por haberse negado á declarar en esa investigación. Tratándose de un asunto en que el Senado procedía con jurisdicción propia como juez único de la conducta de sus miembros (art. 58 de la Constitución), es indudable que hizo uso de un medio legal para el esclarecimiento del hecho denunciado, y que la nega-

tiva del testigo para declarar constituía un desacato que sólo el Senado en aquel carácter podía reprimirlo. Sin embargo, la Suprema Corte Nacional, desconociendo estos principios, declaró que la prisión no había emanado de autoridad competente y ordenó que Acevedo sea puesto en libertad [1].

En 1894, tuvo lugar un caso análogo. *El Tiempo* denunció la existencia de un sindicato dentro de la Cámara de diputados que trabajaba por la favorable sanción de un proyecto sobre pago de garantías á los ferrocarriles. Citado el director del diario para declarar se negó á hacerlo. La Cámara ordenó el arresto por esta causa, pero habiendo sido puesto en libertad tres días después por resolución de la misma, no prosperó el recurso que el director interpuso ante los tribunales [2].

Otro elemento de juicio de que ha hecho uso el Parlamento argentino como consecuencia del derecho de investigación, es la correspondencia telegráfica. En 1882, la elección de diputados por Entre Ríos dió lugar á un largo debate político. Los partidos estaban vivamente interesados en el resultado de esa elección, por la influencia que iba á tener en la dirección de la política nacional. Algunos hombres de prestigio en Entre Ríos, encabezados por el Dr. Febre, habían perdido la confianza del partido á que pertenecían y que gobernaba la República. Se comprende entonces todos los medios que

---

(1) Caso de *El Debate*, ver capítulo XVII, § I.

(2) Ver capítulo XVII, § II.

se pondrían en juego para decidir este asunto electoral. La comisión de poderes, llevando su investigación hasta donde creía necesario, había solicitado de la oficina respectiva, copia de dos telegramas cambiados entre el juez de sección de Entre Ríos y el gobernador de esa provincia.

El director de telégrafos, manifestó con este motivo por nota que dirigió al Presidente de la comisión de poderes, que la ley de telégrafos imponía á esa dirección la obligación de guardar el más severo secreto respecto de los despachos; que tan sólo el dueño de éstos tenía derecho á pedir su exhibición, no admitiendo la ley más excepción á la regla, que la orden emanada de juez competente. No habiéndose cumplido ninguno de estos requisitos, consideraba que no estaba facultado para remitir las copias pedidas [1].

Esta declaración afectaba el derecho de la Cámara que ejercía en un asunto de su exclusiva incumbencia. El art. 56 de la Constitución establece que cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanta á su validez. La negativa del director de telégrafos para expedir una copia de los documentos que solicitaba la comisión de poderes era, pues, infundada y contraria á la misma ley de telégrafos que autoriza la entrega de los despachos telegráficos cuando fueran solicitados por juez competente. La Cámara tenía este carácter y no podía permitir que fuera tan abierta-

---

[1] Sesión del 27 de Mayo de 1882.

mente desconocido su derecho de ocupar la correspondencia telegráfica á los fines de la investigación parlamentaria.

En vista de la gravedad del incidente, se pasó la referida nota á estudio de la comisión de negocios constitucionales, quien se expidió manifestando «que la Cámara de diputados en su carácter de juez único de la elección de sus miembros, tiene facultad para pedir *todos* los telegramas que considere convenientes, á fin de formar su juicio en esa clase de asuntos».

La Cámara aceptó este dictamen como principio general, si bien se modificó la última parte limitando la facultad á los telegramas á que se refería la nota del director de correos [1].

Nuestra jurisprudencia parlamentaria, ha establecido igualmente como consecuencia del derecho de investigación, la facultad de solicitar informes sobre asuntos públicos, de las oficinas administrativas del Estado. Lo que se ha discutido es el procedimiento para recabar esos informes. Alguna vez el Poder Ejecutivo ha reclamado de la comunicación directa de las Cámaras con las oficinas de la administración, sosteniendo que los informes deben recabarse por intermedio del Ministerio del ramo. Esta es la buena doctrina de procedimiento parlamentario, en las relaciones con los demás poderes del gobierno.

También ha establecido la práctica, como medio le-

---

(1) Sesión del 29 de Mayo de 1882.

gal de investigación, la facultad de pedir la remisión de los expedientes judiciales. En el juicio político formado al juez Pizarro, la comisión de investigación judicial, solicitó por intermedio de la Cámara de Apelación la remisión de algunos expedientes, y el tribunal resolvió que los jueces deben facilitar á la comisión investigadora *todos* los antecedentes que ella solicite.

Creemos, empero, que el voto formulado por el camarista Dr. Díaz, contiene el verdadero principio cuando se trata de expedientes en tramitación. Los expedientes no pueden salir del tribunal sino en los casos previstos por la ley procesal; la sustanciación de los procesos está sujeta á reglas fijas que no es dado á los jueces alterar; el Código de procedimientos, ley del Congreso, establece los términos judiciales dentro de los cuales se desenvuelven los juicios. Estas y otras consideraciones de orden público y de conveniencia general hacía valer, para sostener que esos expedientes sólo debían ser puestos á disposición de la comisión para que los examine en las oficinas, y expidan los testimonios que aquella solicitare.

Una cuestión de procedimiento puede presentarse para hacer efectiva la facultad de solicitar documentos ó informes, cuando el poder á quien se dirige se negare sin derecho á expedirlos. Se ha visto que el Parlamento ha impuesto la pena de arresto á un particular que no concurre como testigo en la investigación parlamentaria, pero esta pena no podría imponerse á un miembro del poder judicial. ¿Cuál sería entonces el procedimiento?

Entendemos que el art. 45 de la ley fundamental resolvería la cuestión: sería un caso bien definido de juicio político [1].

---

[1] Sobre este puntó ver capítulo XVIII, § II.

CAPÍTULO IV

ELECCIÓN DE SENADORES

SUMARIO: I. Forma de la elección.—Pluralidad absoluta de sufragios.—Pluralidad relativa.—Sistema del derecho argentino.— II. Filiación histórica de nuestro sistema.—Estados Unidos.—Plan de Virginia y Nueva Jersey.—Fórmula de transacción que se adoptó.—Debate sobre la organización del Senado. — Interpretación. — Opiniones de Cushing, Kent y Story. — Ley reglamentaria del precepto constitucional. — Caso de Stockton. — III. Precedentes constitucionales.—Proyecto de Constitución del año 12. — Constituciones de 1819 y 1826.—Estudio de la Constitución vigente. — Ley nacional reglamentando la elección de senadores por la Capital.—Constituciones provinciales.

I

Ha sido práctica consagrada por una larga tradición, que las legislaturas reunidas en asamblea designen la persona que ha de ejercer las funciones de senador nacional; pero no sabemos que se haya debatido, y mucho menos resuelto, la cuestión de saber si la elección ha de verificarse á pluralidad *absoluta ó relativa* de votos. Hasta ahora los senadores que han ocupado sus bancas en el Parlamento argentino, ya sea por el prestigio de su nombre, ó por el régimen político imperante en cada provincia, han sido electos por mayorías numerosas.

En estos casos, el Senado, único juez de la elección de sus miembros, nunca pudo poner en duda la legalidad del mandato, desde que lo acreditaban con el voto casi unánime de electores.

No sucedería lo mismo cuando, por dividirse la votación, ésta recayese en varios ciudadanos. ¿Cuál de ellos ejerce la verdadera representación? ¿Deben ser elegidos á pluralidad *absoluta* de sufragios, ó basta la pluralidad *relativa?*

Para resolver este punto de gran transcendencia en nuestro régimen de gobierno, es necesario olvidar las conveniencias políticas y discurrir con espíritu levantado, á fin de que el Senado de la Nación sea la genuina representación de la soberanía de los Estados.

II

Ninguna cuestión afecta más directamente al sistema representativo que aquella que se refiere á la organización del poder legislativo, y á este respecto la Constitución de los Estados Unidos, su historia y aplicación en la vida política de aquel Estado, es la que ofrece mayor campo de investigación provechosa para interpretar con fidelidad y exactitud el alcance de los preceptos constitucionales que establecen nuestra forma de gobierno.

El Senado argentino, creado bajo el modelo norteamericano, no difiere de éste ni en su objeto ni en su composición; es una rama del poder legislativo con aná-

logo significado en el régimen federal. Allí representa la soberanía de los estados locales y aquí la de las provincias, y en ambos cuerpos la elección de sus miembros se verifica por las legislaturas respectivas.

Esta semejanza de instituciones dentro de un mismo régimen no podía ser alterada por los constituyentes de nuestro país, al establecer la forma de la elección, pues el número de votos para la provisión de senadores afectaba al propósito común de dar una representación á la soberanía de los Estados.

De este punto de vista, los usos y prácticas de los Estados Unidos deben ser consultados y adoptados al resolver la cuestión propuesta.

El sistema de la *pluralidad absoluta* de votos ha prevalecido en aquel país para la elección de senadores, y su razón de ser se halla en los precedentes que lo establecieron. Cuando se discutió en la convención las bases de la representación nacional, dos tendencias se disputaban el predominio en la formación del Cuerpo legislativo: la que sostenía el plan de Virginia, llevando una representación popular á las dos ramas de la legislatura, y la que aceptaba el plan de Nueva Jersey, de representación igual por Estados en un sólo cuerpo. Estos dos sistemas eran respectivamente defendidos por los grandes Estados que buscaban una representación proporcional al número de habitantes, y por los pequeños Estados que, sobre la base de la igualdad política querían contrarrestar la preponderancia y absorción de los de mayor población.

tuada de esta manera por los miembros de una asamblea legislativa, no puede decirse propiamente que es una elección de la legislatura [1]. Yo pensaría que cuando la Constitución establecía que los senadores fueran elegidos *por las legislaturas,* esto no quiere decir por los miembros de la legislatura *per capita*, sino por la legislatura en el verdadero sentido técnico, obrando ambas Cámaras en su capacidad separada y organizada con los derechos constitucionales ordinarios de negativa en los procedimientos de una y otra. Esta fué una exposición contemporánea de la cláusula en cuestión y fué sostenida particularmente en las bien conocidas cartas del federal Farmel, que examinó la Constitución con un ojo celoso y escudriñador [2].

Se ha presentado todavía otra cuestión: la de saber si el Poder Ejecutivo debía ser considerado como parte de la legislatura, en los casos en que la Constitución le da un derecho de veto sobre las leyes; pero ésta ha sido silenciosa y universalmente resuelta, contra toda participación del Poder Ejecutivo [3].

Nunca se ha pensado, pues, en los Estados Unidos que la simple pluralidad de sufragios pueda ser suficiente para acreditar la representación de los Estados en el Senado nacional; por las opiniones transcriptas, se ve que el sentimiento dominante ha sido más bien

---

(1) *Ley Parlamentaria Americana,* tomo I, pág. 22.

(2) *Del gobierno y jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos,* pág. 32.

(3) STORY. *Comentarios,* pár. 357.

el de dar á la elección de senadores todas las solemnidades de un acto ordinario de legislación, para que el ciudadano electo reuna la mayor suma de soberanía.

Y por si queda todavía alguna duda sobre lo que el pueblo americano exige á los que quieran ocupar un asiento en el Senado de la nación, la ley reglamentaria del precepto constitucional resuelve la cuestión en el sentido que exponemos: «Cada Cámara (de la legislatura), separadamente y por un voto dado de viva voz, por cada uno de sus miembros presentes, nombrará una persona para senador al Congreso de dicho Estado, y el nombre de la persona así votada, que obtenga *una mayoría del número total de votos* dados en cada Cámara, será registrado en el libro de cada Cámara también, por el secretario de la misma; pero si cualquiera de las Cámaras fallase en dar tal *mayoría* á alguna persona en dicho día, este hecho será registrado en el diario. Á las doce del día siguiente, los miembros de las dos Cámaras se reunirán en asamblea general, y el diario de cada Cámara será entonces leído, y si la misma persona hubiere recibido *una mayoría de todos los votos* en cada Cámara, esa persona será declarada debidamente electa senador para representar á dicho Estado en el Congreso de los Estados Unidos; pero si la misma persona no hubiera recibido una *mayoría* de los votos en cada Cámara, ó si cada Cámara hubiera dejado de tomar los procedimientos requeridos por esta ley, la asamblea reunida procederá entonces á elegir, por un voto dado de viva voz, por cada miembro presente, una persona

con el objeto antedicho; y la persona que tenga *una mayoría de todos los votos* de la asamblea reunida, una mayoría de todos los miembros elegidos para ambas, estando presentes y votando, ésta será debidamente electa; y si ninguna persona recibiera *tal mayoría* el primer día, la asamblea general se reunirá á las doce del día siguiente, durante la sesión de la legislatura, y tomará á lo menos una votación por día, á menos que el senador sea elegido ».

Esta ley se dictó justamente con motivo de un caso que se presentó á la consideración del Senado de los Estados Unidos en 1866. El Sr. Juan P. Stockton había sido elegido por la legislatura de Nueva Jersey, reunida en asamblea, á simple pluralidad de sufragios. La circunstancia de no haber reunido el senador electo la mayoría absoluta de votos, dió lugar á un largo debate, cuyo resultado fué el rechazo de la elección de mister Stockton [1].

III

El sistema de computar los votos de los electores de senador por la pluralidad absoluta de sufragios, tampoco es extraño en nuestro derecho electoral anterior y posterior á la Constitución vigente.

El proyecto de Constitución para las provincias del

(1) Paschal. *Digesto de Derecho Federal*, tomo I, pág. 116.

Río de la Plata, redactado por una comisión especial nombrada el 4 de Diciembre de 1812, y compuesta de los primeros hombres de aquella época, como D. Gervasio Posadas, Dr. D. Pedro José Agrelo, Dr. D. Nicolás Herrera, Dr. D. Valentín Gómez, Dr. D. Pedro Somellera, Dr. D. Manuel García y D. Hipólito Vieytes, ya adoptaba este sistema para la organización del Senado. Y no solamente lo establecía, sí que también lo definía, para evitar dudas y confusiones sobre el verdadero sentido de los términos empleados.

El artículo 10 del capítulo VII, que trata de las asambleas electorales, se aplicaba á la elección de senadores de la República, y él decía textualmente: *La mitad del total de votos y uno más, hacen* PLURALIDAD *para la elección.* Si en ninguno hubiese concurrido la pluralidad, los dos que hayan reunido más votos se propondrán para segunda votación, y se dará por elegido el que tenga más votos. En caso de igualdad, se decidirá por suerte.

Por la Constitución de 1819, la elección de senadores por las provincias, se hacía en la siguiente forma: cada municipalidad nombraba un capitular y un propietario. Reunidos éstos, procedían á elegir tres sujetos, cuya terna se pasaba al Senado con testimonio del acta de la elección. Recibidas todas las ternas y publicadas por la prensa, el Senado hacía el escrutinio, y los que tuvieran el *mayor número de sufragios, computados por provincias,* eran senadores. Si no resultaba *pluralidad,* el Senado hacía la elección entre los propuestos (art. 14).

La pluralidad que exigía la Constitución de 1819, era la absoluta, pues computando los votos por provincia, como ella dice, sólo procedería la segunda elección por el Senado, en el caso de que un ciudadano electo no reuniese la mitad más uno de los votos computados de esta suerte. La Constitución no habría exigido esta segunda votación entre los propuestos, si su propósito hubiera sido adoptar la pluralidad relativa.

La Constitución de 1826 es todavía más explícita, y en la formación del cuerpo legislativo guarda más analogía con la carta fundamental vigente. En efecto: la Cámara de representantes se componía de diputados elegidos por nombramiento directo de los pueblos y á *simple pluralidad* de sufragios; pero para la otra rama del poder legislativo, establecía una forma distinta de elección. Eran proclamados senadores, por esta Constitución, los que obtenían, en las respectivas juntas electorales de las provincias, *una mayoría absoluta de sufragios*. Cuando no resultaba esta mayoría en favor de un candidato, el Senado formaba una terna de los que habían obtenido mayor número de votos, y elegía de entre ellos *por mayoría absoluta* de votos al que creía más conveniente. Y si en esta segunda votación tampoco resultaba *mayoría absoluta*, se reducía entonces á los dos individuos que habían obtenido en ella más sufragios, decidiendo el voto del Presidente, el que debía ser excluído en caso de empate, para que los candidatos quedasen reducidos á dos. En este caso, fijada de nuevo la elección entre los dos individuos que resultasen, se

procedía á nueva votación y era proclamado senador el que reunía *la mayoría absoluta* de sufragio, volviendo á decidir el Presidente en el caso de nuevo empate.

Si alguno de los senadores obtenía *mayoría absoluta* en la junta electoral, el procedimiento del Senado para concluir la elección de ambos senadores se hacía por actos separados, y bajo las mismas formas para cada uno (art. 23).

Entrando ahora al estudio de nuestra Constitución actual, debe observarse, ante todo, que ella no ha sido un código político tomado al acaso para regir los destinos del pueblo argentino, sin más plan que el señalado por sus rígidos preceptos. No tal; ella es la obra de la meditación laboriosa de muchos hombres de pensamiento, adaptada á un sistema cuyas raíces habría que buscarlas en otros pueblos de gobierno representativo, si ellas no fueran tan profundas en nuestro propio organismo constitucional.

El Gobierno argentino tiene su tradición en los años que lleva de vida nacional, y la Constitución del año 53 ha conservado algunos principios consagados por las Constituciones anteriores. Uno de ellos es el relativo á la organización del cuerpo legislativo y á la forma de la elección de sus miembros.

Que la Constitución vigente ha establecido dos sistemas diversos para cada una de las ramas del Congreso, no cabe duda. Ahí están los términos explícitos que lo comprueban, y que, por otra parte, se armonizan con los precedentes históricos que inspiraron su sanción.

La Cámara de diputados, dice el artículo 37, se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo, y á *simple pluralidad de votos* (igual á la Constitución del año 26); y el 46 agrega: El Senado se compondrá de dos senadores de cada provincia, elegidos por sus legislaturas á *pluralidad de sufragios.*

¿Por qué la Constitución ha suprimido en este último caso la palabra *simple* que usa en el primero? La omisión no podía ser caprichosa si ella alteraba un concepto fundamental. Luego respondía á otro propósito, porque para significar el mismo no emplearía términos distintos, y éste no puede ser sino el de establecer una forma diversa para la elección de senadores.

Pero la duda desaparece totalmente, y el pensamiento surge claro é intergiversable ante la segunda parte que complementa el alcance de la cláusula constitucional: los senadores de la Capital serán elegidos en la forma prescripta para la elección del Presidente de la Nación, es decir, por *mayoría absoluta* de votos. Así lo ha interpretado también el Congreso nacional al reglamentar la elección de senadores por la Capital. La ley de 18 de Octubre de 1881 dice: Organizado el colegio electoral en la forma determinada, procederá al nombramiento del senador ó senadores, que deberá hacerse *por mayoría absoluta de sufragios* de los miembros presentes. Si por dividirse la votación no resultase ningún candidato con mayoría absoluta se repetirá aquélla, circunscribiéndose á los dos candidatos que hubiesen obtenido mayor número de votos, y si resultase empate, será decidido por

el Presidente del colegio, que tendrá en este caso voto doble (art. 10).

El alcance que el Congreso ha dado á la cláusula constitucional, es la única conciliable con los principios que informan esta materia. No es posible concebir que la Constitución, tratándose de un sólo cuerpo, del Senado, consagre dos sistemas diversos para la elección de sus miembros: uno para los senadores de las provincias y otro para los de la Capital de la República.

Se puede invocar igualmente en apoyo de esta doctrina la autoridad indiscutible de seis convenciones provinciales, que al sancionar las Constituciones de sus Estados, han interpretado el art. 46 de acuerdo con el sentido que le atribuimos.

Las Constituciones de Buenos Aires, Entre Ríos, Corrientes, Salta, San Juan y Santiago del Estero, han consignado de una manera expresa el principio de la pluralidad absoluta para todos los nombramientos que se defieren á la legislatura reunida en asamblea general, y entre éstos se halla comprendido el de senadores al Congreso nacional. Si hecho el escrutinio, dicen, no resultase candidato *con mayoría absoluta,* deberá repetirse la votación, contrayéndose á los dos candidatos que hubiesen obtenido más votos en la anterior, y en caso de empate, decidirá el Presidente.

Las demás Constituciones han guardado silencio, probablemente por considerar que la forma de la elección de senadores al Congreso es materia de legislación nacional.

CAPÍTULO V

LEYES DE IMPUESTOS

Sumario: I. Su duración.—Práctica del Parlamento argentino.—Efectos económicos y políticos.—Carácter permanente de las leyes de impuestos.—Opiniones del Presidente Sáenz Peña y Ministro Terry.—II. Revisión anual de las leyes de impuestos.—Práctica infundada.—El presupuesto de gastos.—Disposición constitucional.—Error de concepto.—Opinión de Alberdi.— III. Legislación comparada.—Inglaterra.—Preparación de las leyes de finanza.—Filiación del procedimiento parlamentario argentino.—Ventajas del sistsma permanente de impuestos.—Francia.—Opinión de Mirabeau.—Cartas constitucionales. — Alemania y Estados Unidos. — Constituciones provinciales.— IV. Precedentes constitucionales de la República.—Antecedentes legislativos. — Jurisprudencia de los tribunales. — Casos de Mendoza y Tucumán.—Leyes por tiempo determinado.—Vigor indefinido.—Opinión del procurador Dr. Costa.—Fallo de la Suprema Corte.

I

Las leyes de impuestos, en la forma que son dictadas por el Congreso argentino y las legislaturas de provincia producen trastornos económicos y comerciales que comprometen grandes intereses públicos y privados. Prescindiendo del retardo con que el Poder Ejecutivo presenta los proyectos á la Cámara y del poco estudio que precede á su sanción, las leyes de impuestos

no revisten el carácter de estabilidad inherente á toda legislación tributaria.

El Parlamento nacional, obedeciendo á una larga práctica, revisa anualmente las leyes de impuestos. Las consecuencias de este sistema se han sentido, y dejan entrever mayores perturbaciones en adelante. La pasión política, que no tiene la virtud de elegir las armas más nobles de combate, se ha servido muchas veces del procedimiento de dejar sin recursos á algunos gobiernos de provincia. Es sabido, por otra parte, que la discusión del arancel aduanero promueve cuestiones de antagonismo regionales, perturbadoras de la paz interna y de las buenas relaciones internacionales.

Que las leyes de aduana deben ser permanentes, en el sentido de que por su naturaleza no están sujetas á reformas frecuentes y violentas, es un principio de universal aplicación que hoy nadie desconoce. Los fenómenos económicos á que dan lugar los cambios de sistemas, son hechos estudiados y comprobados: las industrias perecen ó no se radican, porque el capital, que no tiene patria, emigra siempre, buscando seguridades y garantías; va donde reditúa buenos interes y se arraiga mientras haya estabilidad en los negocios.

El presidente Sáenz Peña, al inaugurar el Congreso de 1895, decía: « nuestra ley actual ha creado valiosos intereses, que no pueden ni deben ser atacados por reformas radicales. La ley de aduana es ley conservadora; su reforma debe ser moderada y paulatina. » Y el ministro Terry, en la memoria de hacienda agregaba:

« Se requiere una serie de años para apreciar los efectos de los impuestos establecidos en la ley, y no es posible modificar y alterar anualmente derechos adquiridos á la sombra de la misma. Nuestra ley actual ha sido y es proteccionista. Quitarle ese carácter de un año para otro, sería algo más que una imprudencia, aunque la doctrina librecambista dominara en los poderes públicos. »

Este es el concepto científico de las leyes aduaneras, respecto á su duración: no deben ser anuales. La práctica, sin embargo, no siempre ha respondido á la teoría. ¿Por qué? ¿Por desconocimiento de principios? No, seguramente. — Circunstancias accidentales, mayorías parlamentarias, intereses económicos representados en el Congreso, compromisos políticos ó indiferencia por todo aquello que no sea del campanario ó huela á política de aldea — han modificado muchas veces, y totalmente, todo un sistema recién establecido.

Si el nuevo arancel responde á las conveniencias generales del país, bien venido sea; pero, ¿cómo hacer para que no esté sujeto al flujo y reflujo de las opiniones dominantes en el Parlamento? ¿Cómo substraer al comercio y á las industrias de los efectos que dichos cambios pueden ocasionar? Los partidos políticos, que son una rotativa de promesas, ninguna garantía de estabilidad pueden ofrecer, como lo atestigua el hecho reciente de los Estados Unidos, en que demócratas y republicanos han comulgado juntos en el altar del proteccionismo regional, y mucho menos las ofrecerán en

nuestro país, donde no hay como allí partidos de principios económicos que impriman á esas leyes el carácter de permanencia necesaria al progreso de las industrias y comercio nacionales.

Si el mal es grave, é inevitable, —porque la pasión política y los antagonismos económicos son la ley de la vida, — sus efectos se pueden atenuar, aunque sea temporalmente: el remedio habrá que buscarlo dentro de las instituciones parlamentarias.

El Congreso y las legislaturas locales no deben vacilar en aplicarlo, siempre que la Constitución y los intereses públicos lo permitan y exijan.

II

La ampliación del término durante el cual han de regir las leyes de impuestos, es la mayor garantía para evitar los inconvenientes señalados y asegurar los beneficios de un sistema tributario.

Entre nosotros, la práctica constante del Parlamento y de las legislaturas ha sido limitar el alcance de dichas leyes al término de un año. La costumbre, puede decirse, ha conservado esta práctica perniciosa, y debe atribuirse al estado embrionario de nuestro organismo económico, que no requería modificaciones. Pero cuando el desarrollo de la riqueza ha venido á ensanchar el campo de la actividad social, cuando el progreso admirable de las industrias y del comercio ha incorporado á

nuestro suelo grandes capitales y creado intereses que no pueden ser desatendidos ni entregados á la suerte aleatoria de las revisiones anuales, — no se concibe el mantenimiento de una práctica que pone en peligro el bienestar y la tranquilidad del país. La incertidumbre, la falta de confianza y el justo temor de una reforma inmediata, serían razones más que suficientes para abandonar la costumbre y ampliar el término de la ley.

Si fuera una prescripción constitucional el fundamento de las revisiones anuales, sólo habría que oponer la necesidad de una reforma concordante con los adelantos y exigencias nacionales. Mas nada de esto es indispensable. Ninguna cláusula de la Constitución manda dictar leyes anuales de impuestos ni limita su vigor cuando no se ha establecido expresamente el término de duración.

Sin embargo, espíritus cavilosos han pretendido hacer derivar la obligación de dictar anualmente las leyes de impuestos, del art. 67, inciso 7°, de la Constitución. Nada más infundado. He aquí el texto de ese artículo: «Corresponde al Congreso fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la nación, y aprobar y desechar la cuenta de inversión».

Como se ve, esta cláusula habla únicamente del presupuesto de *gastos*, sin hacer mención de la facultad de imponer contribuciones, poder este último que no reconoce más limitación que la igualdad y la proporcionalidad. No necesito decir que la ley de gastos no es ley de impuestos, ni que ésta se derive de aquélla. En todo

caso, sería la ley de entradas ó cálculo de recursos la que está comprendida en el presupuesto. Que todas estas leyes se complementen para atender á las necesidades de la administración, se comprende, porque, en el orden financiero, todo gasto implica una entrada; pero no se deduce que sea necesaria una nueva ley de impuestos que determine cada doce meses la parte de sacrificio que la nación exige para subvenir á aquellos gastos. Se puede cumplir la disposición constitucional que examino, sin dictar otra ley de impuestos, aún más, sin hacer el cálculo de entradas ó recursos; el presupuesto estaría más ó menos bien concebido, su aplicación podría ó no ser ruinosa para el tesoro público, pero nunca sería observado de insconstitucional por no haberse revisado las otras leyes complementarias. Luego, la ley de gastos es independiente de la ley de impuesto, y la cláusula imperativa de la Constitución que á aquélla se refiere, no puede comprender á ésta, siendo su duración determinada, como es evidente, por razones de orden económico muy diversas.

La sanción anual del presupuesto de gastos se funda en motivos de buena administración. Su revisión en cortos períodos de tiempo, es indispensable, sobre todo en países nuevos y de crecimiento rápido, cuyas necesidades y servicios públicos, siempre en progresivo aumento, exigen desembolsos imprevistos, como se ve por las numerosas leyes parciales de gastos que dicta el Congreso. Si el presupuesto se votara cada dos ó tres años, habría un verdadero desorden en la administración

financiera, y estaría fijado, más por disposiciones aisladas que por la ley general de gastos. Las consecuencias de semejante régimen son fáciles de prever, y hoy mismo se sienten entre nosotros, á pesar de tener los presupuestos anuales los inconvenientes que señalo, pues no es posible calcular con exactitud todos los gastos de la administración sin conocer las leyes vigentes que los autorizan.

Las leyes de impuestos, y especialmente el arancel aduanero, por el contrario, no son de carácter transitorio; y si bien están sujetas á modificaciones periódicas, éstas nunca pueden ser anuales, porque las causas no son siempre susceptibles de frecuentes variaciones.

El precepto constitucional de fijar anualmente el presupuesto de gastos, es tan explicable como su silencio respecto á la duración de las leyes de impuestos. Y ese silencio ha sido tan limitado é intencionado, por las razones que dejo expuestas, que ni siquiera ha establecido la obligación de dictar anualmente la ley de entradas ó cálculo de recursos, para no trabar la acción legislativa.

«Importa darse cuenta, dice el Dr. Alberdi, por qué la Constitución habla de presupuestos de gastos y nada dice de presupuestos de entradas. ¿Por qué ese silencio sobre el cálculo de entradas? Por la natural dificultad de efectuarlo en países que han destruído con el régimen colonial el antiguo sistema de rentas; y no habiendo creado uno nuevo en su lugar, no contando con la seguridad de los que se poseen, ni pudiendo calcular

sus resultados á causa del movimiento incesante de una sociedad en formación, es imposible en cierto modo sujetar á calculo seguro el valor y la naturaleza de las entradas, que, por otra parte, dependen de la extensión de los gastos, casi todos imprevistos y extraordinarios como las necesidades de estos pueblos, surgidos, cuando no por la guerra, por la necesidad de su progreso material».

Las razones que motivaron el silencio de la Constitución sobre el cálculo de entradas, son, según el doctor Alberdi, de dificultad, en vista de la situación en que se encontraba la República en la época que se dictaron las Constituciones de 1819 y 1826. Pero él mismo observa y espera que la garantía constitucional de la ley de rentas ó presupuestos de entradas y gastos, no podrá recibir su completa realidad y ejecución, sino á medida que el país tenga un sistema regular y *permanente* de hacienda, y que habiendo organizado más ó menos regularmente el servicio general y local de la administración federal, tenga datos ciertos para fundar un cálculo.

Las previsiones del gran pensador se han realizado en parte: la garantía constitucional del presupuesto de entradas y gastos, puede decirse que recibe hoy su completa realidad y ejecución; pero aún falta el sistema regular y permanente de hacienda, que es menester establecer por las leyes de impuestos.

La ley de gastos, fundada así sobre un cálculo aproximado, de la renta pública y asegurada por un sistema tributario de mayor duración, será, sin duda, una ga-

rantía de buena administración, de estabilidad para el progreso comercial, y sobre todo de orden, porque «esa ley,—como ha dicho el doctor Alberdi,—ha de ser uno de los reductos que tome la demagogia cuando se traslade del campo de batalla y de la calle pública al recinto del Congreso; porque la demagogia, que también es capaz de cultura, ha de seguir al orden legal en todos los terrenos. La revolución, la conspiración desde lo alto de la tribuna legislativa ha de suceder á la conspiración, con el objeto de preparar el regreso de ésta y mantener al país en el círculo vicioso del atraso de cuarenta años».

III

La doctrina constitucional sobre la facultad del Congreso para dictar leyes de impuestos por mayor término, no es una novedad que carezca de precedentes en las prácticas legislativas del mundo. Inglaterra ofrece un ejemplo que tiene para el Parlamento argentino, además de la autoridad por el prestigio de sus instituciones, la importancia de la analogía en la forma de iniciar las leyes de finanzas. Nuestra Constitución no ha seguido en esta parte el sistema de los Estados Unidos, y, por consiguiente, no serán las instituciones americanas las que puedan servirnos de modelo, sino las inglesas, cuyo procedimiento en la preparación de las leyes de impuestos y presupuesto es igual al adoptado por nosotros.

Conviene aclarar esta aserción, aunque más no sea que como precedente parlamentario. En el sistema inglés, dichas leyes son preparadas por el poder ejecutivo y ofrecidas en proyecto á la Cámara de los Comunes, para obtener la primera sanción de este cuerpo—procedimiento análogo al que se sigue en el gobierno argentino,—mientras que en la práctica de los Estados Unidos, las leyes de finanzas son obra exclusiva de las Cámaras. El presupuesto americano se formula en las comisiones de la Cámara de diputados; el Poder Ejecutivo no tiene intervención legislativa; los ministros sólo concurren á la sala de comisiones para suministrar los antecedentes que sean necesarios y proponer los aumentos de gastos ó el régimen de impuestos que consideren convenientes.

Bien, pues, establecida la filiación inglesa de nuestro procedimiento en la preparación de nuestras leyes de finanzas, véase ahora la práctica de aquel Parlamento. En Inglaterra se dividen la renta y los gastos del Estado en dos categorías: 1ª, los gastos que tienen carácter permanente; 2ª, los que por su naturaleza son esencialmente variables. Los de esta clase se votan anualmente, así como también algunos impuestos destinados á cubrir esos gastos. Pero los de la primera categoría y los impuestos para atender esos servicios, se autorizan por leyes especiales que conservan su vigor mientras no hayan sido derogadas por otras.

Los impuestos permanentes constituyen lo que allí se llama el fondo consolidado *(consolidated fund)*. Los

gastos que no están sujetos á la votación anual del Parlamento, son aquellos que no pueden ser alterados sin comprometer el crédito y la organización política de Inglaterra: el servicio de la deuda pública, la lista civil, las pensiones, los sueldos de los miembros de las cortes de justicia y del cuerpo diplomático; en una palabra, todo gasto de carácter permanente que deba imputarse al fondo consolidado. El total de esos gastos representa casi una tercera parte del presupuesto general. Los gastos variables, que se votan todos los años, se agrupan en cuatro clases: los servicios civiles, los servicios de recaudacióndе impuestos *(revenue departements)*, y los del ejército y la marina.

Las ventajas de este sistema, ya sea en lo que se refiere á la sanción de los impuestos permanentes ó bien de los gastos, han sido reconocidas en la práctica: evita las discusiones anuales y perpetuas sobre la renta y los gastos que afectan al crédito de la nación; garantiza á los acreedores contra las eventualidades de una política económica variable; asegura la estabilidad de los impuestos, y, por lo tanto, la confianza en los negocios; elimina del debate parlamentario cuestiones económicas recién tratadas y permite dedicar mayor tiempo y mejor estudio al presupuesto anual; establece el orden en los gastos y atiende las necesidades públicas con verdadero conocimiento de la situación del país.

En Francia es un principio consagrado por algunas constituciones que ciertos impuestos pueden ser votados por varios años. Mirabeau, comprendiendo la utili-

dad del sistema inglés, de dictar impuestos permanentes, decía á la asamblea nacional en 1789: «La deuda pública, habiendo sido reconocida y consolidada, los fondos destinados al servicio de los intereses y amortizaciones del capital, no deben estar sujetos á las variaciones y capricho de los legisladores; aquéllos deben ser fijos, sin dejar por esto de estar sometidos á la administración é inspección del cuerpo legislativo. Limitar á un año la duración de los impuestos que han de asegurar el pago de la deuda pública, es dar al cuerpo legislativo el derecho de poner cada año en bancarrota á la nación».

La carta de 1814 (art. 49), el acta adicional á las constituciones del imperio de 23 de Abril de 1815 (art. 34), la Carta de 1830 (art. 41) y la Constitución de 1848 (art. 17), disponían expresamente que los impuestos indirectos podían ser sancionados por varios años, no así los impuestos directos, que debían votarse todos los años. Las constituciones posteriores han guardado silencio sobre este punto, pero los tratadistas opinan que estos principios se hallan incorporados al derecho público francés.

En la Constitución alemana sólo hay una disposición relativa á los gastos del imperio, según la cual pueden autorizarse por varios años en casos especiales (art. 71), como por ejemplo los gastos militares, que están determinados en el presupuesto por el término de siete años. Si esta Constitución, separándose del principio general, ha permitido dictar leyes de gastos por

un período más largo del que ordinariamente se acuerda, puede afirmarse que la facultad de imponer contribuciones por mayor tiempo se encuentra comprendida implícitamente en aquella disposición.

En los Estados Unidos, los impuestos por varios años no son tampoco una novedad. La historia financiera de aquél país enseña que, desde los primeros actos del gobierno americano, cuando el secretario del tesoro Alejandro Hamilton trató de reivindicar la facultad del Estado para establecer impuestos protectores de las industrias, el Congreso, en una memorable discusión en que tomaron parte Madison y Jefferson, extendió á siete años la ley que aumentaba los derechos de importación. Posteriormente, las tarifas de aduana no han sido reformadas á cada paso, sino que han durado largos períodos, según se ve por las principales revisiones que se hicieron en 1812, 1816, 1821, 1824, 1828, 1832, 1838, 1846 y 1857, y cuando un espíritu librecambista ha dominado en el Congreso, las rebajas de derechos no se efectuaron sino gradualmente, como sucedió con el gran compromiso en virtud del cual todos los derechos que excedieran del 20 % debían sufrir cada dos años reducciones sucesivas, hasta quedar en esa cifra.

A estar á las publicaciones recientes de los Estados Unidos, debe ser práctica muy admitida en esa nación la de dictar leyes de impuestos por varios años, puesto que el diputado Wilson ha presentado no há mucho, como cosa corriente, un proyecto creando el impuesto de 20 % sobre rentas y ganancias *(income tax)*, duran-

te cinco años. Este impuesto gravaría únicamente las sumas mayores de 4,000 pesos anuales.

Ninguna constitución de los estados de Europa y América, ha limitado el vigor de las leyes de impuestos. En las provincias argentinas, casi todas sus cartas han reproducido el precepto del código nacional. Sólo las constituciones de Córdoba y San Juan han establecido que esas leyes deben ser revisadas cada año.

IV

Aparte de la importancia que tienen los precedentes extranjeros, existen en la República disposiciones constitucionales y legislativas que ilustran esta cuestión.

La Constitución de 1819 decía: «Corresponde al Congreso establecer derechos, y, por un tiempo que no pase de *dos años,* imponer para las urgencias del Estado contribuciones proporcionalmente iguales en todo el territorio» (art. 33). La de 1826 reprodujo la misma cláusula, pero, aclarando la primera parte, agregaba: «derechos de importación y exportación» (art. 46). Esta misma facultad ha sido consignada por la Constitución vigente, aunque con mayor latitud respecto á las demás contribuciones. Ella dice: «imponer contribuciones directas *por tiempo determinado* y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del estado lo exijan (art. 67, inc. 2°).

Todas las constituciones de la República han establecido, pues, la facultad del Congreso de imponer derechos á la importación y exportación, sin fijar el número de años que ha de regir la ley respectiva; de modo que no habiendo una disposición imperativa respecto á su duración, el poder legislativo puede darle la amplitud que crea conveniente. En cuanto á las contribuciones directas, las constituciones han sido más explícitas y han ordenado que sólo por *dos años* (las de 1819 y 1826) ó por tiempo determinado (la vigente), pueden ser impuestas. Una ley de aduana que no señalara el término de su duración (se han dictado algunas en esta forma) no se opondría al mandato constitucional; pero una ley de contribución directa que no fuera por tiempo determinado sería violatoria de la Constitución. Por consiguiente, esta clase de impuestos, para ser válidos, deben ser votados por uno, dos, tres ó más años, es decir, por tiempo determinado.

Los antecedentes legislativos demuestran, además, que el Congreso y las legislaturas de provincia han ejercido el poder de dictar leyes de impuestos y de rentas por más de un año. La ley de aduana de 29 de Julio de 1863 disponía que ella empezaría á regir quince días después de su publicación, hasta el 31 de Diciembre de 1864, y la que se sancionó en 1877 establecía que desde la fecha de su publicación debía regir para aquellos artículos en que acordaba disminución ó supresión de derechos. La ley de almacenaje y *eslingaje* de 14 de Julio de 1857, ha regido desde su promulgación durante va-

rios años. La tarifa postal de 7 de Julio de 1856 empezó á regir á los cuarenta y cinco días de su publicación y fué revisada el 20 de Septiembre de 1862. La ley de papel sellado de 26 de Noviembre de 1855 establecía que ella sería revisada cada *dos años*, y duró hasta el 1° de Enero de 1857; fué reformada en 1863 y rigió desde Junio de ese año hasta fines de 1864. La ley de contribución directa para el municipio de Buenos Aires, de 14 de Septiembre de 1863, se dictó por el término de tres años.

Por otra parte, es sabido que el Congreso, en los tratados que apruebe con las naciones extranjeras, puede acordar tarifas que duren el tiempo que estén en vigor.

Respecto al ejercicio de esta atribución por las legislaturas locales, sólo citaremos dos casos de especial importancia por venir la jurisprudencia de los tribunales á confirmar la doctrina constitucional que exponemos.

La ley de la provincia de Mendoza, que grava con impuesto á las herencias transversales, fué observada ante los tribunales locales, fundándose, entre otras razones, en que un impuesto permanente es contrario á la Constitución provincial. El superior tribunal de justicia, al resolver este punto, dijo: « La Constitución provincial tampoco contiene ninguna disposición que prohiba á la legislatura crear impuestos permanentes, especialmente en materias y casos accidentales, cuyas entradas varían y no puedan calcularse ni aproximativamente de antemano; la misión total ó parcial de la legislatura de fijar

las entradas para cubrir el presupuesto, no importaría nunca la derogación de un impuesto permanente ».

El otro caso á que nos referimos ha sido resuelto por el más alto tribunal de nuestro país; las declaraciones y conclusiones que se establecen disipan definitivamente las dudas que pudieran quedar sobre la constitucionalidad del sistema que aconsejamos.

En la provincia de Tucumán se dictó la ley de 14 de Marzo de 1871, imponiendo el derecho de ocho reales por cada animal vacuno que se matase para el consumo, y destinaba el producto de dicho impuesto á rentas municipales y generales. Esta ley fué por tiempo determinado y á su vencimiento se prorrogó por cuatro años más (ley de 23 de Diciembre de 1885). Habiendo caducado ésta por el transcurso del término que regía, la municipalidad dictó una ordenanza autorizando la percepción del mismo impuesto, y posteriormente una ley de la legislatura aprobó esa ordenanza. El gremio de abastecedores recurrió entonces á los tribunales de la provincia, por ilegalidad é inconstitucionalidad del impuesto que habían pagado en virtud de aquella ordenanza municipal. Se fundaban en que la municipalidad no tenía facultad para establecer el mencionado impuesto, por ser atribución exclusiva del poder legislativo, en que la ley aprobatoria de la ordenanza municipal daba efecto retroactivo suprimiendo derechos adquiridos, y en que tal impuesto obligaba á hacer lo que la ley no manda, todo lo cual era violatorio de la Constitución nacional y provincial.

El superior tribunal de Tucumán resolvió que no estaba prohibido á las legislaturas de provincia, por nuestro derecho constitucional, dar leyes de efecto retroactivo, como lo ha declarado la Corte nacional; que aunque está escrita en los códigos comunes la regla de la no retroactividad de las leyes, es para su interpretación y aplicación, « sin que esta importe una limitación al poder de las legislaturas ni una causa de nulidad para sus disposiciones »; que la ley aprobatoria de la ordenanza municipal no era inconstitucional, y, por consiguiente, no era legítima la reclamación denunciada.

La cuestión se llevó á la Corte nacional, y pasada á informe del procurador general, doctor Costa, este funcionario se expidió diciendo: « No es el primer ejemplo de que vencido el término de un impuesto se sigue percibiendo, pues es bien sabido que una vez establecido jamás se quita, y está en la conciencia de todos que ha de ser renovado ».

Refiriéndose á la observación de que era una ley *ex post facto,* agregaba: « Paréceme todo esto desnaturalizar un asunto por demás sencillo. Desde luego, no puede negarse á la legislatura la facultad de restablecer el impuesto que concluía, ni tampoco la de aprobar el proceder de la Municipalidad, que no habría pretendido invadir facultad alguna, ni habría hecho otra cosa que anticipar una resolución que para nadie podía ser dudosa. Los abastecedores habían satisfecho voluntariamente el impuesto. Ningún derecho tenían á pedir la devolución de lo que habían pagado, porque el impues-

to les había sido exigido con la mayor buena fe, para atender á las necesidades públicas, á lo que todo ciudadano está obligado; y por una razón más directa todavía y que más de cerca les tocaba: porque no eran ellos los que en definitiva habían pagado tal impuesto, sino los productores, y á su vez los consumidores; en una palabra, el pueblo, en cuyo servicio se había invertido su importe. La ley de la legislatura, lejos de ser *ex post facto,* lejos de pronunciar una sentencia, no hizo más que dejar las cosas como estaban: aceptar los hechos existentes y legislar para el futuro. Y aunque así no fuera, aunque se admitiera que la aprobación de las ordenanzas por un efecto retroactivo legalizara la percepción del impuesto, V. E. ha declarado ya que no se encuentra en nuestra Constitución disposición alguna que prohiba expresamente á las Provincias dictar leyes *ex post facto* ».

Por fin, la Suprema Corte federal, por fallo del 20 de Enero de 1887, y de acuerdo con lo expuesto por el Procurador General, declaró que la Provincia de Tucumán tenía facultad para establecer dicho impuesto, según el art. 104 de la Constitución nacional, y que la ordenanza municipal aprobada por la legislatura no era repugnante á la Constitución.

La jurisprudencia consagrada por este fallo no puede ser más concluyente. La sentencia comprende dos cuestiones fundamentales, sobre la duración de los impuestos: la primera se refiere al término fijado por la ley, y la segunda á los efectos de la misma después de

su vencimiento. Habiendo la Corte declarado que es constitucional un impuesto pagado después de expirar el término señalado por la ley, implícitamente resuelve en el mismo sentido la cuestión de que me ocupo, porque si la Municipalidad ó el Estado puede cobrar impuestos en virtud de leyes fenecidas, con mayor razón tendrá facultad para exigir el pago dentro del plazo que fijen las vigentes, sea cual fuere la duración.

Estas consideraciones, apoyadas en las prácticas legislativas del mundo y el derecho constitucional argentino, bastarán para llevar el convencimiento al ánimo de nuestros legisladores, sobre la conveniencia y posibilidad de ampliar el término de las leyes de impuestos.

Como es menester que el sistema que se adopte sea la expresión del sentimiento popular, su revisión debe corresponder á cada renovación de la Cámara de diputados.

Si estas ideas hicieran camino, se habrá realizado un gran progreso en la legislación financiera del país, que será fecundo por sus resultados económicos y políticos, al vincular estos dos factores importantes de prosperidad nacional [1].

---

[1] Debemos manifestar, con justa satisfacción, que las ideas expuestas en este capítulo, fueron consultadas y adoptadas al dictar las leyes nacionales de impuestos, que rigen desde el año 1900. Estas ya no determinan el tiempo de su vigor, estableciendo así el carácter permanente que deben tener.

CAPÍTULO VI

PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

SUMARIO: I. Sistema del derecho argentino para la sanción de las leyes. —Requisito de la promulgación.—Sistema de la Constitución de los Estados Unidos.—El derecho inglés.—Ficción legal.—Aprobación expresa y tácita de las leyes.—Nulidades por omisión de las formas.— II. Concepto jurídico del acto de la promulgación.—Opiniones de Belime y González.—Definición de Escriche y Block.—Su significado en el derecho romano.—Legislación comparada.—Novísima Recopilación. — Alemania. — Bélgica. — Dinamarca. — Luxemburgo. — Rusia. — Suecia y Noruega. — Francia. — Precedentes constitucionales argentinos. — Decreto de la Asamblea de 1813. — Estatuto Provisional de 1815. — Constituciónes de 1819 y 1826. — Ley reglamentaria de 1871. — Acuerdo de 1893. — III. Cuestiones suscitadas en la práctica. — La ley de impuesto á los alcoholes. — Su aplicación antes de ser promulgada. — Pago por consignación. — Fallo de la Corte. — Estado de la cuestión. — El caso de los tabaqueros. — Resoluciones del Poder Ejecutivo. — Nuestra opinión.

I

La Constitución argentina, siguiendo el procedimiento adoptado por casi todos los pueblos del régimen representativo, en la formación y sanción de las leyes, ha establecido que, aprobado un proyecto por ambas Cámaras, pasa al Poder Ejecutivo para su examen; y si

también obtiene su aprobación, lo *promulga* como ley [1]. Refiriéndose después á las atribuciones del Poder Ejecutivo en su carácter de colegislador, dice, que participa en la formación de las leyes con arreglo á la Constitución, las sanciona y *promulga* [2].

Nuestra Carta fundamental se ha separado en esta parte de la Constitución de los Estados Unidos. Por ésta, basta la aprobación del Poder Ejecutivo ó la simple firma del Presidente de la República, para que una ley sea perfectamente constitucional. Los americanos adoptaron el sistema del derecho parlamentario inglés, según el cual la promulgación no es necesaria, y se funda en la ficción de que todo inglés, concurriendo á la formación de las leyes por el órgano de sus representantes, conoce la ley y no puede alegar ignorancia.

Pero nuestro Estatuto no admite esa ficción y exige el requisito de la promulgación.

Hasta hace poco tiempo se ha omitido esta formalidad. Las leyes entraban en vigor y eran aplicadas desde el momento que el Poder Ejecutivo les ponía el decreto de: «Téngase por ley de la Nación, comuníquese, publíquese y dese al Registro nacional». Pero es sabido que ese acto no constituye la promulgación sino la aprobación de la ley, que es otro requisito constitucional y que también se verifica por el simple hecho del vencimiento del término de diez días, si el pro-

(1) Art. 69 de la Constitución.
(2) Art. 86, inc. 4° de la Constitución.

yecto no ha sido devuelto por el Poder Ejecutivo [1].

Es menester tener presente el procedimiento que marca la Constitución para la sanción de las leyes, porque la falta de cualquiera de esas formas esenciales, hace que la ley no sea tal, ó sea nula si se pretende ponerla en práctica ó ejercicio [2].

A fin de evitar nulidades y hacer efectiva la voluntad del soberano, con arreglo á nuestro Estatuto político, conviene determinar el significado jurídico del acto de la promulgación de las leyes.

II

Es un principio incontestable, dice Belime, que nadie está obligado á ejecutar una ley que no conoce. No basta decretarla, es necesario *promulgarla,* es decir, llevarla al conocimiento de los ciudadanos. No hablamos sino de leyes positivas que necesitan también de una promulgación positiva. Los medios son diversos; aquellos que lleven la ley al conocimiento del mayor número, serán los que mejor realicen su fin [3].

Escriche, define así el acto de la promulgación:

La publicación solemne de alguna ley para que llegue á noticia de todos. La ley es obligatoria luego que

---

(1) Art. 70 de la Constitución.

(2) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, página 531.

(3) *Philosophie du droit*, tomo I, pág. 464.

se *promulga,* á no ser que se exprese en ella misma el tiempo en que debe empezar á obligar, como sucede algunas veces; *pero mientras no se promulga,* no tiene todavía fuerza ejecutoria, porque no existe para los ciudadanos sino mediante la publicación. Así es que si un individuo cometiera un acto que no estando prohibido por ninguna ley existente se colocaba en el número de los delitos por una nueva ley todavía no promulgada, no podría incurrir en la pena establecida por la nueva ley, aunque se probase que tenía ya de antemano conocimiento de ella.

Y después agrega: Pero la sanción de la ley, aun tomada en el sentido de la aprobación real dada á una ley para hacerla ejecutiva, no es la promulgación, como algunos han creído. La sanción (ó aprobación del Poder Ejecutivo) precede necesariamente á la promulgación: aquella es la aprobación real dada á la ley como se acaba de decir, y ésta (ó sea la promulgación), es el modo de hacer conocer la ley á los pueblos y de hacerla obligatoria para ellos, porque nadie puede conformar sus acciones á una ley que no conoce. El acto legislativo, aun revestido de toda fuerza de que es capaz para la sanción, no es, sin embargo, ley ejecutiva, mientras no esté promulgada [1].

Block, da la misma definición: La ley es la orden del soberano usando de su poder, de donde se sigue que la orden no puede obligar sino á aquellos que la cono-

---

(1) *Diccionario de Legislación,* v. *Promulgación y Ley.*

cen, principio que ha sido consagrado por todos los pueblos civilizados. Así, en todos los tiempos se han publicado las leyes, y *es lo que se ha llamado promulgación* [1]. Publicación oficial ó solemne de una ley ó decreto. Es la publicación hecha en la forma usual y con la fórmula ejecutoria lo que constituye la *promulgación* (art. 1°, Cód. Civil). El jefe del Poder Ejecutivo es el único que puede *promulgar* una ley, todo funcionario puede publicarla, todo particular puede reproducirla, dice una ley del año 20. *(Administración comparada).* Las leyes no son obligatorias, sino después de su *promulgación;* porque para que todos conozcan la ley, es necesario que se haya publicado [2].

El doctor González le atribuye el mismo significado. El Congreso, dice, hace la sanción de las leyes, es decir, les imprime el carácter de su soberana voluntad para que sean obedecidas ó ejecutadas, pero no entran en aplicación sino cuando son promulgadas, *esto es,* aceptadas por el Poder Ejecutivo expresa ó tácitamente y *publicadas.* La *publicidad* es un requisito substancial de nuestro gobierno [3].

Pero no es sólo la doctrina la que ha atribuído este concepto á la promulgación de las leyes, como sinónimo de publicación solemne, sino también la legislación del mundo desde los tiempos más antiguos.

En Roma, el magistrado que quería proponer una

(1) *Dictionnaire de la politique.* v. *Promulgation.*
(2) *Dictionnaire de l'Administration Française,* v. *Promulgation.*
(3) Op. cit., pág. 533.

ley, principiaba por publicar el proyecto *(legis promulgatio),* exponiéndolo públicamente á la mirada del pueblo durante tres días *per trinundinum* [1].

La regla general, está en la ley 65, C. *De decurionib.,* 6, donde hablando de una ordenanza de su predecesor Zenón, el emperador Anastasio dice que ella debe ser ejecutada el día de su publicación: *ex die quo promulgata est.* Así, en el derecho romano se entendía por *promulgación* la publicación de la ley con poder de obligar. Voët entiende esta ley en el mismo sentido [2].

La *Novísima Recopilación,* dice también lo siguiente:

Conforme á lo dispuesto por derecho y á lo que se ha practicado en cuantas providencias se han establecido, se haga saber al público de esta Corte y demás pueblos del Reino, que ninguna ley, regla ó providencia general nueva se debe creer ni usar no estando *intimada* ó *publicada* por pragmática, cédula, provisión, orden, edicto, pregón ó bandos de las justicias ó magistrados públicos; y que se debe denunciar al que sin preceder algunas de estas circunstancias y requisitos se abrogase la facultad de poner en ejecución, ó de fingir ó anunciar de autoridad propia y privada algunas leyes, *reglas de gobierno inciertas,* ó á vuelta de ellas especies sediciosas, ya sea de palabra ó por escrito, con firma ó sin ella, por papeles, cartas ciegas ó anónimas; castigándoseles por las justicias ordinarias, como conspira-

---

(1) NAMUR. *Cours d'Institutes,* tomo I, pág. 20.

(2) DALLOZ. *Répertoire,* v. *Lois,* nº 132.

dor contra la tranquilidad pública, á cuyo fin se le declara para lo sucesivo reo de Estado, y que contra él valen las pruebas privilegiadas, etc. [1].

Estudiando la legislación moderna, se observa que la publicación de las leyes no sólo ha sido sancionada en materia civil para que sean obligatorias, como lo dispone también nuestro Código en su art. 2°, sí que también por casi todas las constituciones políticas.

En Alemania, es un principio constitucional que todas las leyes deben se publicadas por el Emperador, es decir, promulgadas. Según el art. 2° de la Constitución de 1871, la publicación se realiza por la inserción en el *Boletín de las leyes del Imperio.*

En Bélgica, el art. 69 de la Constitución, al conferir al Rey el derecho de sanción, agrega que el Rey promulga también las leyes. Y el art. 129 dispone que las leyes no son obligatorias sino después de haber sido publicadas en forma legal. Una ley ha reglamentado la forma: son obligatorias diez días después de la inserción en el *Monitor.*

Según la Constitución de Dinamarca, de 1865, las leyes no son obligatorias sino por su publicación, y ésta que antes se operaba por la lectura pública en cada tribunal, se hace hoy por la inserción en el *Boletín Oficial,* en virtud de una ley de Junio 25 de 1870.

En el ducado de Luxemburgo, la Constitución de 1868 establece que el Gran Duque, tiene el derecho de

---

(1) Ley 12, título II, libro III.

sanción y *promulga las leyes* después que las ha aprobado. La publicación se hace en el *Memorial del Gran Ducado de Luxemburgo.*

En Rusia, donde el Poder Legislativo pertenece al Emperador, se ha establecido igualmente un sistema de publicación de las leyes, y dispuesto que las autoridades colegiales no pueden aplicar una ley nueva, sino á contar desde el día en que ella ha sido notificada.

En Suecia y Noruega, hasta hace poco tiempo, las leyes y decretos se *promulgaban* por proclamación pública, conforme á una antigua costumbre que se remonta á la edad media. Pero últimamente una ley ha modificado este sistema de promulgación y ha creado un *Boletín de las leyes,* disponiendo que entrarán en vigencia cuatro semanas después de su inserción.

Los antecedentes de la legislación francesa son aún más decisivos en el sentido de la doctrina que exponemos. Un decreto de 4 de Diciembre de 1793, dice: En cada lugar, la *promulgación* de la ley se hará en las 24 horas de ser recibida, *por una publicación* á són de trompa y tambor; y la ley será obligatoria á contar del día de la promulgación.

La ordenanza de 27 de Noviembre de 1816 establece que en adelante la *promulgación* de las leyes *resultará* de su inserción en el *Boletín de las leyes* (art. 1°). Por fin, un decreto de 5 de Noviembre de 1870, dispone que, en adelante, la *promulgación* de las leyes y decretos, *resultará* de su inserción en el *Diario Oficial de la República Francesa* (art. 1°). Las leyes y decretos, agrega,

serán obligatorios en París, un día después de la promulgación y en los distritos un día después que lleguen al jefe del distrito.

En nuestros precedentes constitucionales, desde los tiempos inmortales de la emancipación nacional, si bien las asambleas legislativas no tenían sino « una representación imperfecta de soberanía y no reunían toda la majestad que correspondía al cuerpo que representaban ni todos los derechos y facultades que les eran propias », se encuentra el mismo concepto jurídico é histórico de la promulgación de las leyes como un medio solemne de publicidad para que las leyes tengan su *puntual cumplimiento*.

La Asamblea General Constituyente de 1813, con fecha 31 de Enero del mismo año, dispuso: Que el Poder Ejecutivo, en la publicación de los decretos de la Asamblea soberana, encabece en los términos siguientes: « el Supremo Poder Ejecutivo Provisorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, á los que la presente viesen, oyesen y entendiesen, sabed que la Asamblea General Constituyente ha decretado lo siguiente (art. 1º). Que todos los anteriores decretos se publiquen en esta Capital y circulen á todos los pueblos de las Provincias Unidas (art. 9º)... Y en *obedecimiento* de los soberanos decretos que anteceden y para su *puntual cumplimiento*, ordena y manda *se publique* por bando solemne en esta Capital, se fije en los parajes de estilo, se circule á todas las provincias y pueblos del Estado, se imprima al efecto, etc., etc. ».

El Estatuto provisional de 1815, para la dirección y administración del Estado, formado por la Junta de Observación, al establecer las atribuciones de la mencionada Junta, que entre otras tenía el poder de limitar, añadir y enmendar este Estatuto, como también el de hacer otros nuevos según las circunstancias, disponía lo siguiente: Toda adición ó corrección de las que hasta ahora han regido, ó nuevo reglamento, se consultará con el gobierno antes de *publicarse,* igualmente que con el Excmo. Cabildo, quienes, en el término de ocho días á más tardar, expresarán su consentimiento ó disenso para la publicación, exponiendo oficialmente á la Junta en el último caso las razones fundamentales de su oposición. Si el gobierno (á quien primero se consultará) disintiese á la *publicación* de la nueva ley ó estatuto, los devolverá con las razones de la oposición, á la Junta la que lo pasará todo al Excmo. Cabildo; y convenido éste en la publicación se ejecutará inmediatamente. Si el Excmo. Cabildo disintiese, la ley ó estatuto quedará sin efecto y remitidos á la Junta, se reservarán. Si ambas autoridades aprobasen y consintiesen en la *publicación* se ejecutará inmediatamente (art. VIII y IX del Estatuto Provincial de la Junta de Observación, de Mayo 5 de 1815).

Las Constituciones de 1819 y 1826, al determinar las atribuciones del Poder Ejecutivo, decían: Publica y hace ejecutar las leyes que han recibido sanción.

Por fin, el concepto de la promulgación de las leyes en el sentido que la Constitución actual ha sancionado, ha sido definido claramente por una ley reglamentaria

del Congreso, que, puede decirse, está en vigencia á los efectos jurídicos que ella determina.

Esa ley, dice lo siguiente: Artículo 1°. Desde el 1° de Enero de 1871, se establecerá un periódico diario con el título de *Boletín Oficial de la Nación,* en el que se publicarán las leyes, decretos y todos los documentos oficiales, producidos en el ejercicio de los poderes públicos nacionales. Art. 2° (esta es la disposición fundamental). Las *leyes,* decretos y los demás actos nacionales destinados á producir *sus efectos,* en relación á los derechos y *obligaciones* de los habitantes de la República, no tendrán autenticidad ni VIGOR si no se publican en el *Boletín Oficial, entendiéndose promulgadas las unas* y obligatorios los otros en la residencia de las autoridades nacionales, el día siguiente de su publicación, y en las demás poblaciones de la República dos días después de aquella, agregándose el término ordinario para la comunicación postal [1].

Últimamente, el Poder Ejecutivo nacional ha confirmado el mismo principio de la ley anteriormente citada, en el acuerdo de 12 de Mayo de 1893, creando el *Boletín Oficial.* En el *Boletín Oficial,* dice el art. 1°, que aparecerá diariamente en la capital de la República Argentina, se hará la publicación oficial de las leyes, decretos, etc. Y el art. 4°, dispone: Los documentos que en él se inserten serán tenidos por auténticos y *obligatorios por efecto de esa publicación.*

---

[1] Ley de 5 de Octubre de 1870.

III

En la práctica, se han suscitado cuestiones importantes, sobre aplicación de las leyes de impuestos cuando no han sido promulgadas.

La ley nº 3652, establecía el impuesto de sesenta centavos por litro de alcohol. Posteriormente se dictó la ley nº 3698, subiendo á un peso dicho impuesto. Esta última fué aprobada por el Poder Ejecutivo con fecha 23 de Agosto de 1898, día que la misma ley señalaba para el pago del impuesto, pero se promulgó recién el 25 de Agosto. La Administración pretendió cobrar á los Sres. Sepp Hermanos, el impuesto por el expendio de alcohol, con arreglo á la nueva ley, desde el 23 de Agosto. Los contribuyentes se negaron, observando que, habiéndose publicado dicha ley el 25 de Agosto, de acuerdo con lo que dispone el Código Civil y las leyes orgánicas de la nación, no estaban obligados á pagar el impuesto de un peso, sino desde el 25 de Agosto, día en que se promulgó la ley por la publicación en el *Boletín Oficial.*

El asunto se llevó á los tribunales, pidiendo los señores Sepp Hermanos, se aceptase el pago por consignación de lo que ellos entendían deber por concepto del impuesto que se les cobraba, pero la Suprema Corte Nacional, declaró improcedente dicho pago, porque la suma consignada no era la que exigía la Administración

de impuestos internos. Esta doctrina la consideramos contraria á la ley. Dijimos entonces informando ante aquel tribunal, que si un deudor paga todo lo que le exige un acreedor, la consignación estaría de más en la legislación civil. El propósito de la ley era que en el antagonismo de intereses, el deudor pueda recurrir á la justicia para obtener la liberación de la deuda, si la cantidad consignada es realmente la que debe; porque como dice Laurent, el deudor no sólo está obligado á pagar sino que tiene también el derecho de hacerlo. Toda obligación afecta el crédito del deudor, puesto que ella afecta sus bienes directa ó indirectamente, y disminuye por lo tanto su solvabilidad; él está, pues, interesado en pagar para libertar sus bienes y aumentar su crédito. La Corte debió, entonces, resolver la cuestión propuesta declarando si el pago era ó no válido con arreglo á la ley de impuestos, ó mejor dicho, cual era la ley que regía la obligación del contribuyente ó que correspondía aplicarse.

Pero aquel tribunal no lo entendió así, y con la sentencia en la forma que fué dada, quedó sin resolver la cuestión que examinamos.

En esta situación, los Sres. Sepp Hermanos, recurrieron al Ministerio de Hacienda, á fin de que se aceptase el pago del impuesto con arreglo á la ley anterior; pero el Poder Ejecutivo considerando que carecía de atribuciones para aplicar la ley como solicitaban los contribuyentes, entendió que era el caso de pedir una ley aclaratoria y en este sentido se dirigió al Congreso.

hizo el 13 de Enero. Ahora bien, el Poder Ejecutivo teniendo presente el tiempo que disponía la ley para su vigencia durante el año 1898, le dió efecto al 1° de Enero, exigiendo desde esa fecha el pago de las diferencias entre la anterior y la nueva ley. Los tabaqueros reclamaron contra el cobro de la diferencia de impuesto del 1° al 13 de Enero. Sometida esta cuestión á la resolución de los tribunales, el Poder Ejecutivo, para facilitar el pago del impuesto hasta tanto se pronunciase la justicia, exigió el cobro por medio de letras prorrogables. En este estado, el Poder Ejecutivo, para solucionar definitivamente el asunto, ha resuelto por decreto de 28 de Abril de 1899, anular las mencionadas letras.

Las conclusiones que surgen de esta resolución son fundamentales. La primera es el reconocimiento del Poder Ejecutivo de que no podía hacerse efectiva la ley antes de su publicación, no obstante lo dispuesto, de que ella regiría *durante el año* 1898, ó sea desde el 1° de Enero, como la interpretó el gobierno anteriormente. La otra conclusión y también aplicable al caso *sub-judice,* es la que se expone en el 2° considerando del decreto. «En el presente caso, dice, se trata de un impuesto indirecto, que grava únicamente al consumidor, abonándolo el comerciante como simple intermediario y para facilitar su percepción; y acordar efecto retroactivo á la ley que los aumenta, es desnaturalizarlo en sus principios y en su objeto, desde que no pudiendo los comerciantes cuya mercadería salió de sus manos con anterioridad á la ley, hacer recaer el impuesto sobre el

consumidor, vendrían á soportarlo aquéllos únicamente, convirtiéndose esta contribución en un impuesto directo al comerciante, carga que la ley nº 3681 no ha establecido».

Se dirá, que los contribuyentes aprovechan de la antigua ley expendiendo los productos gravados antes de que la nueva ley entre en vigencia. Aparte de que esto no es una razón legal desde que la nueva ley no les obliga si no reviste las formas constitucionales, el hecho no tiene nada de extraordinario ni carece de precedentes en el mundo comercial.

En los Estados Unidos, antes de que se diera el *bill* Mackinley, subiendo la tarifa á las lanas, se introdujeron grandes cantidades de este producto para aprovechar el antiguo régimen aduanero.

En Francia, sucedió lo mismo, cuando disminuyó notablemente la producción del trigo y se suprimieron con este motivo los derechos que pagaban. Como este nuevo régimen era transitorio, la importación de trigo aumentó de una manera considerable, para aprovechar también de los beneficios de esa ley antes de volver al sistema de los impuestos.

Y para no ir tan lejos; el gobierno argentino, ha permitido cuando se han aumentado los derechos de importación, que los comerciantes despachen sus mercaderías en la Aduana, hasta las doce de la noche del 31 de Diciembre. Y en algunos casos, el mismo gobierno, procediendo con ese espíritu de tolerancia que debe informar estas cuestiones, ha llegado hasta consentir que

se aplique el antiguo arancel á mercaderías que estaban en viaje el 31 de Diciembre.

A estos precedentes debemos agregar, por fin, la consideración, de que las leyes de impuestos son conservadoras y estables por su naturaleza, y que las nuestras son además esencialmente protectoras del trabajo é industria nacional; que es menester, por lo tanto, interpretar y aplicar esas leyes con arreglo al espíritu que las informa, sin atacar aquellas fuentes de riqueza pública y al capital extranjero que á la sombra de garantías constitucionales se ha introducido al país é incorporado al progreso de la República.

CAPÍTULO VII

PRIVILEGIOS PARLAMENTARIOS - ANTECEDENTES HISTÓRICOS

SUMARIO: I. Origen y fundamento de esta institución. — Clasificación de los privilegios parlamentarios. — Privilegios colectivos y personales. — Consideraciones generales. — II. Antecedentes históricos. — Primer acto que sanciona la inviolabilidad de los diputados. — Reglamento constitucional de 1811.—Proyecto de Constitución de 1812. — Privilegio de arresto. — Libertad de la tribuna. — Asamblea General Constituyente de 1813. — Reglamento de 1813. — Exoneración para deponer como testigos. — III. Congreso de 1816. — Decretos del Congreso. — Libertad de la palabra. — Fuero privilegiado. — Jurisdicción criminal del Parlamento. — Caso del Ayuntamiento de la Rioja. — Ofensas á un diputado. — Caso del oficial Grimau. — Substracción de correspondencia. — Poder disciplinario del Congreso. — Límite de la libertad de la palabra. — Constituciones de 1819 y 1826.

I

Todos los pueblos regidos por el sistema representativo de gobierno, han establecido en sus cartas fundamentales, como un medio de garantir la independencia y libertad de las asambleas legislativas, un conjunto de derechos y prerrogativas, que en el vocabulario de la ciencia constitucional se designa con el nombre de *privilegios parlamentarios*.

Razones de carácter político ó de aplicación científica á la vida efectiva del Estado, han dado origen á esta institución, que si bien importa una limitación á los principios generales, está justificada por los fines á que ella responde. Y este es, no sólo el fundamento teórico ó doctrinario de los privilegios parlamentarios, sino también el histórico, comprobado por la lucha secular que aseguró su existencia.

Un distinguido hombre de Estado, el Sr. Cánovas del Castillo, en un notable discurso, decía á este respecto: «Las determinaciones constitucionales que en todos los países liberales, á ejemplo de la Inglaterra, establecen la inmunidad de los representantes del país en ambas Cámaras, han tenido por solo y único origen la desconfianza respecto de la Corona, la desconfianza del exceso del Poder Real, la desconfianza respecto del ejercicio de este poder, frente á frente de las libertades públicas. Habrán sido estas desconfianzas muchas veces injustificadas, pues ha habido muchos monarcas que se han anticipado á sus pueblos y les han enseñado el camino de la libertad; pero yo en este momento expongo la historia en sus caracteres generales, que son estos que acabo de definir y asentar. ¿Por dónde debía haberse introducido la inmunidad parlamentaria para esquivar la acción de la justicia, para esquivar la acción de los tribunales mismos? ¿Quién hubiera podido defender jamás, sin enrojecerse el rostro, que debiera determinarse en la Constitución ó en las leyes, que se pusiera una barrera al ejercicio de la justicia ordinaria,

tratándose únicamente de delitos comunes? ¿Quién hubiera podido tener miedo en el Parlamento á la justicia? ¿Qué interés han tenido nunca los perseguidores de ladrones y de asesinos en intervenir en la política ni en cohibir á los diputados ó senadores? Esta prohibición ha alcanzado á la justicia, por miedo de que en la justicia influyera el Poder Real. La inmunidad ha sido hecha, sola y exclusivamente, para que en la lucha de los dos poderes, en el contraste necesario de todos los días, así como la Corona posee su inviolabilidad propia, la Representación Nacional, frente á frente de la Corona, poseyera la suya también. Esta es la historia; pero no es sólo la historia, es la substancia de la materia constitucional que se discute.» [1].

Los privilegios parlamentarios, considerados bajo el punto de vista de la igualdad política, aparecen odiosos, particularmente en las repúblicas modernas; pero son tan esenciales á la libertad del Cuerpo legislativo, que sin ellos sería precaria y nula la vida del Parlamento. La historia del gobierno representativo enseña que la soberanía de este Cuerpo ha sido ultrajada, cada vez que ha opuesto enérgica resistencia á las pretensiones ilegítimas de los tiranos. Fué el poder absoluto de los monarcas, que en el siglo xvii, encarcelaba en la Torre de Londres á los miembros del Parlamento británico, y fueron los excesos revolucionarios de la Convención

---

(1) Discurso pronunciado en el Parlamento español, con motivo del caso del general Dabán. Sesión del 30 de Marzo de 1890.

Francesa del 93, los que llevaron á la guillotina á los representantes del pueblo, so pretexto de complicidad con los enemigos de la libertad, de la igualdad y del gobierno republicano.

El desconocimiento de las inmunidades parlamentarias, ha sido también una arma poderosa de combate para asegurar el triunfo en las luchas parlamentarias. La Prusia, en los años 1867 y 68, nos ofrece el espectáculo de un atentado inaudito contra la libertad del Parlamento, cuando Bismarck, para hostilizar á los diputados de la oposición, hacía entablar procesos criminales, por supuestos delitos de calumnia á los ministros.

El Dr. Pizarro, una de las figuras más culminantes del Parlamento argentino, defendiendo los privilegios de las Cámaras, ha dicho: «Suele considerarse estos privilegios é inmunidades, por los que no han meditado seriamente lo que ellos importan, como algo que resulta odioso para la generalidad, como algo que tiende á constituir derechos personales, y ciertas excepciones á la ley común, en beneficio de determinadas personas, y por eso dije lo que esto importaba: que no eran derechos personales, derechos individuales del ciudadano, sino derechos de la Cámara, privilegios del Parlamento como poder público..... Se ve cuánta importancia tienen en la vida política de las naciones, cuando se estudian los antecedentes de estos privilegios, que, como su genealogía lo demuestra, son preciosas conquistas de la libertad de los pueblos contra el despotismo de sus antiguos opresores..... Y se comprende fácilmente, cómo

ellos son prenda de libertad; cómo son garantía de libertad política en todo el territorio de la nación, y no privilegios más ó menos odiosos, fundados en consideraciones de carácter personal, que no responden á intereses de la comunidad» [1].

Tal es el origen y fundamento de esta institución parlamentaria, que la ciencia política ha consagrado como un medio de garantir la existencia del Cuerpo legislativo.

Estos privilegios han sido clasificados en dos categorías, según se refieran al Parlamento considerado colectivamente como poder público, ó á cada uno de sus miembros. Corresponde á la categoría de los *privilegios colectivos*, las siguientes prerrogativas:

1° Juzgar de los escrutinios, elecciones y clasificaciones de sus miembros.

2° Elegir sus propios empleados y renovarlos á su voluntad.

3° Establecer sus propias reglas de procedimiento.

4° Obtener la concurrencia y el servicio de sus miembros.

5° Tener debates y procedimientos secretos.

6° Conservar su propio honor, dignidad, pureza y eficacia, por la expulsión de un miembro indigno, ó la exoneración de un miembro incompetente.

7° Protegerse á sí misma y á sus miembros de violencias personales.

---

[1] Sesión del 27 de Diciembre de 1890. Caso del senador Ortega.

8° Protegerse á sí misma y á sus miembros de libelos y ataques calumniosos.

9° Protegerse á sí misma y á sus miembros de la corrupción.

10. Exigir informes sobre los asuntos públicos, de los empleados públicos.

11. Exigir la opinión de los jueces y otros oficiales legales, en ocasiones importantes.

12. Investigar por las declaraciones de testigos, ó de otra manera, cualquier asunto ó materia, respecto á la cual tenga poder para proceder; y consiguientemente, proteger las partes, los testigos y abogados en su concurrencia á la Cámara, cuando estén citados ó tengan motivo para concurrir con ese objeto.

13. Estar libre de toda intervención de la otra rama coordinada, y de los departamentos Ejecutivo y Judicial, en sus procedimientos sobre cualquier materia [1].

14. Libertad en los debates.

Los *privilegios personales* son aquellos que protegen la libertad individual de los miembros del Parlamento, como ser la exención de arresto, de proceso legal, del servicio de jurado ó de testigos, y algunas otras franquicias que establecen las leyes á su favor.

No se concibe, en efecto, el ejercicio regular de las funciones legislativas, sin la facultad de juzgar, con prescindencia de otra autoridad, de los escrutinios y

---

[1] CUSCHING. *Elementos de la ley y práctica de las Asambleas Legislativas de los Estados Unidos*, traducción de Nicolás A. Calvo.

elecciones de sus miembros. Las leyes serían ilusorias é ineficaces, si el Poder encargado de dictarlas no tuviese todos los medios necesarios de investigación, como ser los informes de los funcionarios públicos y las declaraciones de testigos, y, sobre todo, el Cuerpo legislativo estaría constantemente amenazado y perdería todo el prestigio que tanto necesita para conservar su autoridad, si no pudiera protegerse contra la corrupción, los ataques calumniosos y las violencias personales.

Igual cosa decimos de los demás privilegios legislativos: ellos constituyen una garantía del sistema representativo. Sin la exención de proceso legal, las Cámaras se hallarían constantemente imposibilitadas para celebrar sesión, porque las persecuciones judiciales impedirían la concurrencia de sus miembros. Fácil sería entonces, por medio de un proceso, modificar el resultado de una votación, y este sistema odioso de formar las mayorías parlamentarias, estaría en manos del Poder Ejecutivo ó de cualquier particular que quisiera influir en las decisiones legislativas. La exención de proceso legal, establecida en favor de los miembros de las Cámaras, es, pues, un privilegio importante que asegura la libertad del Parlamento, poniéndolo á cubierto de las acusaciones, muchas veces maliciosas, que pudieran interrumpir el ejercicio de sus funciones, por la intervención de elementos extraños en la sanción de las leyes. Este privilegio no se extiende generalmente á los procesos civiles, sino que se limita á las causas criminales; pero la inviolabilidad no protege al diputado en los

casos de *in fraganti* delito, porque entonces no puede haber duda sobre la culpabilidad del delincuente.

Respecto al privilegio que asegura la libertad de la palabra y del voto en los debates parlamentarios, dice un distinguido escritor: «Si los senadores y representantes pudieran legalmente ser responsabilizados por las opiniones y los votos que emitieran en el seno de su respectiva Cámara, carecerían de la independencia y de la firmeza indispensables para el conveniente ejercicio de las funciones y, generalmente, se abstendrían de proponer, defender y votar toda medida, por más ventajosa que fuera, que estuviera en pugna con los errores y las preocupaciones populares, con los deseos del Poder Ejecutivo ó con las pretensiones de determinado partido político, temerosos de que su conducta les acarreara á cada paso acusaciones y procesos, iniciados por todos aquellos que vieran contrariados sus errores, sus pasiones y sus legítimos intereses. Por otra parte, en todo debate, y muy especialmente en los debates parlamentarios, en los que siempre se mezclan las pasiones políticas, son inevitables los acaloramientos, las expresiones vehementes, duras, inconvenientes y hasta injuriosas que comúnmente arranca de los labios del orador el mismo ardor de la lucha de una manera casi inconveniente. Y por este motivo, ¡cuán grandes serían las trabas y las limitaciones que sufriría la libertad de la discusión en el seno del Poder Legislativo, si sus miembros estuvieran expuestos á ser acusados por difamación ó por injurias ante los magistrados judiciales, y se vieran,

en consecuencia, obligados á medir sus palabras y precaverse contra las interpelaciones maliciosas de sus más inocentes expresiones! » [1].

Los publicistas más eminentes de la ciencia constitucional se han pronunciado en favor de los privilegios parlamentarios, aunque no están de acuerdo sobre la extensión que deben tener. Á este respecto, la doctrina generalmente aceptada es, que han de limitarse á los estrictamente necesarios para asegurar la independencia y libertad del Cuerpo legislativo.

Hoy todas las Constituciones de los Estados modernos, han sancionado el principio de los privilegios legislativos, con más ó menos restricciones, como un derecho propio de las Cámaras é inherente á la naturaleza de sus funciones.

Vamos á estudiar el génesis de esta institución en la historia constitucional de la República, y su desenvolvimiento en la práctica del Parlamento argentino. Una exposición de la ley y jurisprudencia extranjeras, nos enseñará, por fin, el estado actual de la materia que tratamos.

II

Los privilegios del Parlamento argentino han sido sancionadas por todos los reglamentos y cartas consti-

---

(1) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA. *El Poder Legislativo*, tomo I, pág. 247.

tucionales que se han dictado desde la época de nuestra emancipación política. Con los primeros ensayos de un gobierno propio, la institución de los privilegios legislativos nace como una necesidad del nuevo régimen establecido, y se desarrolla lentamente, adquiriendo formas definidas á través de las mil vicisitudes de nuestra turbulenta vida nacional.

La Junta Conservadora de 1811, creada por el Reglamento Constitucional de 22 de Octubre, si bien tenía « una representación imperfecta de soberanía y no reunía toda la majestad que correspondía al Cuerpo que representaba ni todos los derechos y facultades que le eran propias », estaba protegida con la inviolabilidad parlamentaria. El primer acto que diseña la forma representativa de gobierno, ya establece el privilegio personal, pues el art. 7° de dicho Reglamento disponía que las personas de los diputados eran inviolables, y que, en caso de delito, serían juzgados por una comisión interior que nombrara la Junta Conservadora cada vez que ocurra.

Disuelta la primera Asamblea provisional de 1812 por resolución del Poder Ejecutivo, con motivo del conflicto promovido por algunos miembros que quisieron arrogarse facultades que no tenían, se convocó al pueblo para las elecciones de diputados á una nueva Asamblea General, y como complemento de la convocatoria, el gobierno acordó nombrar una comisión encargada de preparar y discutir las materias que debían presentarse á aquella augusta corporación, formando al mismo

tiempo un proyecto de Constitución digno de someterse á su examen. Este proyecto de Constitución, redactado por la comisión especial nombrada el 4 de Diciembre de 1812, al organizar el Poder Legislativo establecía los privilegios colectivos y personales, según el concepto moderno, destinados á asegurar la independencia y libertad de dicho Cuerpo. Ningún senador ó representante, dice el capítulo XIII, podrá ser molestado por sus opiniones, discursos ó debates en la sala de sus sesiones. No podrán ser arrestados en el tiempo que asistan á la sesión de su sala respectiva, ni sesenta días antes de comenzar las sesiones, ni en igual término después de haberse retirado, á excepción de los casos de *traición*, *felonía* ó de *homicidio*, y de los de violación á mano armada de la persona, casa ó bienes de algún ciudadano: tampoco podrán ser presos por deudas ó causas civiles, hasta pasado un mes de concluídas las sesiones del Congreso.

Instalada después la Asamblea General Constituyente el 31 de Enero de 1813, el Poder Ejecutivo Provisorio dictó un decreto por el cual declaraba que en ella residía la representación y ejercicio de la soberanía de las Provincias Unidas del Río de la Plata; y, como consecuencia del sistema representativo que se adoptaba para el gobierno del país, consignó la inviolabilidad de los diputados que constituyeron la Soberana Asamblea. Ellos no podían ser aprehendidos ni juzgados sino en los casos y términos que la misma corporación determinara.

La forma vaga é indefinida en que se instituía el privilegio parlamentario, por el decreto anterior, obligó á la Asamblea General á determinar con exactitud los casos de violación y á fijar el procedimiento que debía seguirse. Comisionado el Dr. López para redactar un reglamento sobre la inviolabilidad de los diputados, fué éste presentado y sancionado por la Asamblea General Constituyente en los siguientes términos:

Los diputados que componen la Asamblea General Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata, no pueden ser acusados, perseguidos ni juzgados en tiempo alguno por las opiniones que verbalmente ó por escrito hayan manifestado en las sesiones de la Asamblea. Desde el día de su elección hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, no pueden ser reconvenidos en tribunal alguno por causas civiles. Durante el mismo período no pueden ser procesados por causas criminales, ni violada la inmunidad de las casas en que habiten, sino en la forma y casos prescriptos en los artículos siguientes: Si algún reo retraído en algunas de estas casas resistiese los llamamientos judiciales de comparecencia, bien sea doméstico del diputado que la habite ú otro extraño, podrá allanarse. Su allanamiento se hará en virtud de decreto de la Asamblea si estuviese en sesión; si no actualmente en sesión, se hará el allanamiento por el Presidente de la Asamblea con la calidad de dar cuenta en la sesión inmediata. Si estuvieren suspensas las sesiones, se hará el allanamiento por la comisión permanente con la misma calidad. Sólo *por*

delito de enorme gravedad IN FRAGANTI pueden ser aprehendidos los diputados. Cualquier juez ó comandante que haya verificado la prisión, deberá sin demora elevar á la Asamblea el parte de lo ocurrido. Desde aquel momento queda inhibida toda otra autoridad para intervenir en la causa. Fuera del caso del artículo antecedente, ningún diputado puede ser aprehendido sin previo mandamiento de la Asamblea. Ninguna denuncia contra la persona de un diputado puede dar mérito á procedimiento si no se hace por escrito, firmada y dirigida á la Soberana Asamblea. Si, después de discutir la denuncia en la forma adoptada para los demás asuntos, resultare admitida, se nombrará una comisión interior para la correspondiente formalización del proceso, quedando en suspenso el diputado en el ejercicio de sus funciones, cuando resulte de él mérito suficiente, á juicio de la Asamblea. Presentado el proceso por la comisión en estado de sentencia y discutido en la forma ordinaria, falla la Asamblea. El juicio de la Asamblea no se dirigirá más que á remover al reo del alto oficio de diputado, é inhabilitarlo para todo empleo honroso y lucrativo. Desde aquel momento queda á disposición del Supremo Poder Judiciario, quien procederá á la sentencia y castigo que corresponda según las leyes. Si el acusado es absuelto por el juicio de la Asamblea, se restituye al ejercicio de sus altas funciones [1].

Es verdaderamente digno de notar cómo se hallaba

[1] Reglamento de 10 de Marzo de 1813.

preparado el pueblo argentino para el ejercicio del gobierno representativo en la época embrionaria de su vida política. No sólo tenía la noción científica del gobierno popular por medio de sus representantes, sino que, de acuerdo con los principios del derecho parlamentario, establecía las garantías del Cuerpo legislativo en la forma adoptada por naciones del mundo civilizado. La libertad de la tribuna parlamentaria, la inviolabilidad de la persona y del domicilio de los diputados, la jurisdicción criminal de las Cámaras para juzgar á sus miembros por delitos comunes, se encuentran consignadas en los anales de las primeras asambleas legislativas.

La exoneración de los diputados para deponer como testigos en las causas judiciales, que es un privilegio instituído por algunas Constituciones modernas, también fué establecido por la Asamblea Constituyente de 1813. Habiendo solicitado el sargento mayor del depósito de reclutas, D. Javier Igarzábal, una declaración sobre el modo como debía expedirse en un proceso seguido contra un oficial de artillería en que era necesaria la deposición del diputado Vidal, acordó este Supremo Cuerpo no haber lugar á la deposición, declarando por punto general que para lo sucesivo, y siempre que algún juez, sea de la naturaleza que fuere, conceptuare de necesidad la exposición de algún señor diputado, tanto en materias civiles como criminales, debe dirigirse en presentación á su soberanía, únicamente en el caso de que dicha exposición la conceptuase de exclusiva necesidad bajo todos respectos, indicándose en la

presentación que se eleve á este Soberano Cuerpo con expresión del asunto que lo motiva, para que en su vista recaiga su resolución soberana [1].

III

Á medida que se organiza el gobierno de la nación, nuevas declaraciones se incorporan al derecho parlamentario argentino, tendientes á proteger al Cuerpo legislativo contra los ataques que, en una época de reciente formación, pudieran comprometer la existencia del sistema representativo. Así, en las primeras sesiones del Congreso de 1816, el Dr. Serrano hizo moción para que las personas de los diputados por la expresión de sus ideas y opiniones en el seno de la Cámara, gozaran de algún fuero que los pusiese á cubierto de la malicia y torcidas intenciones en lo sucesivo. Discutida la materia, se dictaron los siguientes decretos:

1° Los diputados del Soberano Congreso de las Provincias Unidas gozan de perfecta libertad en la expresión de sus ideas y opiniones en el Congreso, sin que por ellas puedan ser reconvenidos, con sólo la condición de no atacar con ellas el juramento que han prestado á su ingreso al cargo de diputados.

2° En las causas de toda clase de los señores diputados, no podrá entender otro juez que el mismo Soberano

---

(1) Decreto de 23 de Febrero de 1813.

Congreso, hasta dos meses después de restituídos á sus provincias respectivas [1].

La jurisdicción criminal establecida desde el primer acto constitucional del Cuerpo legislativo para entender en las causas de sus miembros, es un rasgo saliente de nuestra historia parlamentaria, que manifiesta la extensión ilimitada atribuída á los privilegios de las Cámaras. Ya sea que la organización judicial no ofreciera á los diputados las suficientes garantías de justicia, ó porque la época turbulenta de reconstrucción nacional amenazara destruir la existencia del Poder Legislativo, el Soberano Congreso no ha reconocido más juez de sus miembros, en toda clase de causas, que el mismo Cuerpo á que ellos pertenecían.

Y esta jurisdicción, no sólo la ejercía respecto de sus miembros, por ser un privilegio del Congreso, si que también la hacía extensiva para juzgar á todos los ciudadanos que, violando sus prerrogativas, inferían un agravio á la autoridad que investía.

Los anales legislativos de aquella época registran algunos casos que deben recordarse, como antecedente histórico de esta cuestión, tantas veces debatida y tan contradictoriamente resuelta en los últimos tiempos de nuestra vida parlamentaria.

En la sesión del 23 de Abril de 1816, el diputado por La Rioja, Dr. D. Pedro Ignacio de Castro, dió cuenta al Soberano Congreso Nacional que en dicha provincia ha-

(1) Decretos de 27 de Marzo de 1816.

bía estallado un movimiento revolucionario derrocando á sus autoridades. Con este motivo, hizo moción para que, en bien de su pueblo, alivio de los oprimidos, y consultando los medios de natural defensa, y, lo que es más, en odio de un procedimiento que atropellaba los respetos del Congreso Nacional, se tomasen por este Soberano Cuerpo las providencias que estimase necesarias.

Esta opinión sobre los sucesos de La Rioja, debió producir el natural desagrado entre las personas adictas á la causa de la revolución. Así fué que el nuevo cabildo de La Rioja dirigió al Congreso un pliego de quejas contra el gobernador depuesto, y pedía la expulsión del diputado Dr. Castro.

Antes de seguir adelante conviene recordar un incidente promovido entonces y que también resuelve otro punto de derecho parlamentario, relacionado con este asunto. El diputado Castro, que había oído el pedido de la anulación de su mandato, declaró al Congreso que estaba dispuesto á separarse del Cuerpo Soberano, si esta medida se consideraba oportuna. Discutido el punto que sometía á la consideración del Congreso, se resolvió por unanimidad que, ni en el señor representante había un árbitro para dimitir su empleo, ni en el Congreso un motivo para separarlo [1]. Esta decisión, como se ve, importaba declarar que el privilegio parlamentario cubría al diputado por las opiniones vertidas en el

---

(1) Sesión del 30 de Abril de 1816.

Congreso, y que, habiendo sido creado, no en beneficio de su persona, sino en el del Cuerpo á que pertenecía, no podía renunciarlo.

El nuevo Ayuntamiento de La Rioja acusaba también al diputado Castro de varios delitos que le imputaban sus rivales. En vista de esta denuncia, hizo moción el Dr. Castro para que los siete capitulares intrusos del Ayuntamiento compareciesen, por sí ó por apoderados, ante el Soberano Congreso, á probarle los infamantes delitos que le imputaban de venal, faccioso y clandestino representante, hiriendo de este modo el carácter público que investía. Discutida la moción, se resolvió que los capitulares compareciesen personalmente dentro del término de quince días á los efectos indicados, en atención de ser conducente esta medida, no tanto á la satisfacción del diputado ofendido, cuanto á la tranquilidad de aquel pueblo [1]. La comisión encargada para formar el expediente de este proceso presentó el siguiente proyecto de decreto, que fué aprobado por el Congreso:

Teniéndose por bastante la satisfacción dada por los ciudadanos D. Domingo Villafañe, D. Romualdo Moreno, D. Mateo Medina, D. Francisco Javier Vega, don Juan Gregorio Garreño, D. Toribio Mercado y D. José Claudio Brizuela, sobre el motivo y las circunstancias que los impulsaron á subscribir involuntariamente, en medio de las alteraciones del pueblo de La Rioja, las

(1) Sesión del 2 de Septiembre de 1816

representaciones del 24 de Abril y 2 de Mayo del corriente año, dirigidas á este Soberano Congreso, en que se expusieron notas de considerable gravedad contra la persona y elección de su diputado Dr. D. Pedro Ignacio de Castro, se declara libre de ellas á virtud de las retractaciones de dichos ciudadanos, con que se conforma el interesado, quedando su derecho á salvo contra los autores que se anuncian de las indicadas representaciones. Franquéensele los testimonios que pidiere de este expediente para los usos que le sean convenientes, á costa con los de estos acuerdos de los suscriptores de aquellos recursos, quienes podrán retirarse libremente á su vecindario, con apercibimiento de mejor comportación en adelante [1].

Otro caso de jurisdicción criminal tuvo lugar en 1816, por un atentado cometido contra la autoridad del Soberano Congreso, con motivo de haberse interceptado y violado el secreto de su correspondencia. Habiendo dado cuenta el Supremo Director de la pérdida de unos pliegos que conducía el oficial Grimau, y de las indagaciones que hacía á fin de descubrir á los autores de tan escandalosa substracción, *que atentaba del modo más criminal los respetos del Congreso,* se le ordenó que, concluídas dichas indagaciones, las remita al Congreso. Por moción del diputado Gazcón, se resolvió formar el correspondiente proceso y proceder contra el delincuente.

---

(1) Sesión del 29 de Octubre de 1816.

La facultad del Congreso para ejercer esta jurisdicción, fué, sin embargo, discutida, pues el diputado Cabrera alegaba que el Congreso no podía ser juez en su propia causa. Pero este argumento, que se ha hecho valer siempre que se ha puesto en duda la jurisdicción criminal del Cuerpo Legislativo, para reprimir las violaciones de sus privilegios, fué también contestado victoriosamente en la discusión que tuvo lugar. El diputado Sáenz observó que el Gobernador de Córdoba había sido comisionado por el Supremo Director del Estado para intervenir en el asunto de la interceptación de los pliegos substraídos al oficial Grimau; y sostuvo que el conocimiento de esta causa no correspondía al Poder Ejecutivo, sino al Soberano Congreso, *contra cuya autoridad y respetos se había delinquido*. El diputado Gazcón, en el mismo orden de ideas, manifestó que dicho asunto, no solamente pertenecía al Soberano Congreso, *por haberse perpetrado contra él el delito de violar el sagrado de su correspondencia,* sino también porque el que aparecía indicado como autor ó como cómplice, era un miembro de su augusto Cuerpo; añadiendo que supuesto era el hecho el más criminal y escandaloso, eversivo del orden y de la confianza pública, no era honor del primer tribunal de la nación abrigar en su seno á un individuo manchado con tan infame nota, hasta que no se purifique de ella. En consecuencia, hizo moción para que se nombrase una comisión al objeto de organizar el proceso, con calidad de dar cuenta de todo al Soberano Congreso para la última deliberación.

Así se acordó, siendo apoyada la moción por el mismo diputado Cabrera, que había desconocido antes la facultad del Congreso [1].

No tenemos conocimiento de que este asunto haya sido resuelto definitivamente por el Congreso. Pero del curso del debate se pueden sacar las siguientes conclusiones, que se incorporan á nuestro derecho parlamentario: 1ª Que la substracción de la correspondencia del Congreso es un delito legislativo, porque importa un desacato contra la autoridad y respeto de este Cuerpo. 2ª Que el Congreso tiene jurisdicción criminal para entender en las causas de violación de sus privilegios.

Este mismo asunto de la substracción de correspondencia dió origen á otro incidente muy importante bajo el punto de vista histórico de los privilegios del Parlamento argentino.

Habiendo designado el Presidente del Congreso á tres de sus miembros para actuar en la causa de la substracción de su correspondencia, el Sr. Bulnes pidió que se nombrara un diputado por cada provincia para formar la comisión. El diputado por Córdoba, D. José Antonio Cabrera, se adhirió á esta idea, protestando, en caso contrario, á nombre de su provincia, la nulidad de cuanto se actuase, y manifestaba recelos de que se le perjudicase *por un efecto de partido ó de parcialidad.* Tales fueron las palabras del diputado por Córdoba, que dieron lugar al incidente que vamos á recordar, remitiéndonos á la crónica parlamentaria de aquel acalorado debate.

---

(1) Sesiones del 3 y 4 de Septiembre de 1816.

El diputado Medrano, invocando la buena fe é incorruptible rectitud de que se suponía dotados á todos los miembros del soberano Cuerpo, exigió que se obligase al Sr. Cabrera á declarar si la parcialidad que indicaba era dentro del seno del Congreso. Esta exigencia debió naturalmente molestar al interpelado, quien, hallándose cohibido en la libre manifestación de sus opiniones, reclamó la inviolabilidad que le protegía, asegurando después que *la parcialidad ó partido de que habla, la había efectivamente, en su juicio, dentro del Congreso.*

Después de un corto debate, dice la crónica de aquella sesión, sobre si las proposiciones eran ó no dignas de censura, recayendo sobre un Cuerpo cuyo carácter debe ser la buena fe y rectitud en sus deliberaciones, *fueron consideradas como injuriosas al decoro del Congreso,* y capaces de minar su opinión envolviendo en su ruína á todos los pueblos, sumergiéndolos de nuevo en el horrible abismo de la anarquía. El Sr. Darregueira dijo que instauraba *querella criminal,* y la ponía en forma contra el diputado Cabrera, para que se le reprenda según la gravedad de sus expresiones. El diputado Saenz hizo moción para que se declarase expresamente por el Congreso si las expresiones del Sr. Cabrera eran criminosas y ofensivas de su autoridad y respeto, y el Sr. Bulnes para que se declarase ante todo si los diputados son inviolables en la expresión de sus opiniones.

Trabada la discusión sobre este importante punto, el Sr. Serrano sostuvo que, en virtud de la expresada inviolabilidad, no solamente estaba autorizado un dipu-

tado para denunciar una facción, si la había en efecto, sino que era un deber manifestarlo así sin ser obligado á la prueba, la cual, por otra parte, sería inverificable, por cuanto debiendo producirla ante el mismo Congreso, si dominaba en éste el complot que se suponía, jamás podría conseguirse un fallo equitativo. Después de un detenido debate, en que se adujeron razones en pro y en contra, el señor presidente, celoso de la buena opinión del Congreso, temiendo quedase envuelto en sombra la buena fe de sus miembros, y para llevar la discusión con mejor orden, fijó la siguiente proposición: *Si la inviolabilidad de un señor diputado lo pone á cubierto para verter cualesquiera expresiones, tengan la transcendencia que tuviesen, sin estar sujeto á ser juzgado por ellas.*

El diputado Passo manifestó que, si era un deber indispensable delatar una facción, cuando la hay verdaderamente, era también una injuria atroz y un agravio criminal y punible imputarla calumniosamente, cuando no exista; que si por el privilegio de la inviolabilidad estaba autorizado el diputado para expresarse como quisiese, sin que hubiese barrera capaz de contenerle, la misma ley sancionada en bien del Congreso se convertiría en un verdadero daño. Terminó haciendo moción para que se declare si en todo caso en que alguno de los señores diputados acuse, delate, ó de cualquier modo indique haber complot, facción ó parcialidad dentro del seno del Congreso, podrá éste desentenderse de proceder inmediatamente á la averiguación ó deberá ésta ser su primera atención. Discutida la moción se resolvió

por mayoría de votos, que en tal caso, el Congreso no debía desentenderse, antes bien era un principal deber suyo la averiguación del complot ó facción de que era acusado.

Por fin, se puso á discusión la siguiente proposición: *¿qué providencia se tomará por ahora para averiguar la parcialidad ó partido de que habló el diputado Cabrera?* Se resolvió que exprese por escrito los fundamentos de su opinión; si fué denuncia, que dé las pruebas, señalando en uno y otro caso las personas á quienes crea comprendidas.

Acatando la orden del Soberano Congreso, el diputado Cabrera presentó la exposición escrita que fué leída en la sesión del 12 de Septiembre. Explicaba el sentido de sus palabras cuando denunció la parcialidad del Congreso, y refiriéndose á las circunstancias en que fueron vertidas, declaró que ellas no pudieron ser ofensivas al Soberano Cuerpo, ni capaces de minar su opinión; pues su verdadero concepto estaba reducido á que entre los representantes había algunos prevenidos contra el diputado Corro, de cuyo juzgamiento se trataba. Esta afirmación la fundaba en varios antecedentes que recordó, como el haber resistido los diputados de Buenos Aires el regreso del señor Corro, á pesar de las reclamaciones de la diputación de Córdoba, y el haberse opuesto á la ratificación de los tratados celebrados en Santa Fe entre esta ciudad y la de Buenos Aires.

Levantados los cargos que servían de base á la denuncia de parcialidad, por los diputados aludidos, y pre-

via discusión, se dictó el siguiente decreto: Vista la exposición del diputado licenciado José Antonio Cabrera, y demás que se ha tenido presente en discusión pública del asunto, queda el Soberano Congreso libre de la nota de partido, ofensiva de su respeto, dignidad y concepto. Sobreséase y publíquese [1].

La lectura de esta crónica nos demuestra el sentimiento de rectitud y dignidad que dominaba en el Congreso de 1816, así como la noción clara que tenían los miembros de esa Soberana Asamblea respecto de sus privilegios. Si bien es cierto que en un momento de ofuscación política, la libertad de la tribuna parlamentaria hubo de peligrar, calificando como crimen atroz la expresión de sanas intenciones, ella se salvó por la prudencia y sabiduría de aquellos ilustres representantes.

La cuestión era, en efecto, de suyo delicada. Por un lado estaba la aparente ofensa á la Soberanía del Congreso Nacional, y por otro el respeto que se debe á la opinión de un diputado, amparado por las leyes, en la libre manifestación de sus ideas. Pero el Congreso de 1816, compuesto de hombres ilustrados y patriotas, procedió en esa emergencia de acuerdo con los principios del derecho parlamentario y haciendo á un lado las pequeñeces de partido, para que la majestad de aquella memorable Asamblea resplandezca con la aureola de prestigio que constituye su gloria.

Al diputado cuyas palabras se conceptuaron ofensi-

---

(1) Sesiones del 6, 7, 9 y 12 de Septiembre de 1816.

vas al Congreso, se le obligó á dar completa satisfacción, y éste, rindiendo pleito homenaje á la dignidad del Cuerpo á que pertenecía, explicó su alcance que de ningún modo eran ofensivas á la autoridad. Es así cómo proceden los parlamentos de los pueblos civilizados: una simple medida disciplinaria en nada afecta el privilegio del diputado cuando está de por medio la dignidad del Congreso nacional.

Este mismo principio ha sido sancionado después por la Constitución de 1819. El art. 27, del capítulo III, decía: los senadores y representantes, por sus opiniones, discursos ó debates en una ú otra Sala, no podrán ser molestados en ningún lugar; pero cada Sala podrá castigar á sus miembros por desórdenes de conducta, y con la concurrencia de las dos terceras partes, expeler á cualquiera de su seno [1].

No dejó, sin embargo, de producir cierta inquietud en el seno del Congreso de 1819 esta facultad de *castigar á sus miembros* por desórdenes de conducta. Al discutir el artículo, algunos observaron «que era contrario »y ofensivo á la libertad de opiniones que es esencial »para desempeñar el cargo en la Legislatura». Pero esta objeción fué combatida por otros diputados diciendo «que la libertad de opiniones de los diputados y senadores *no debía ser tan ilimitada* que envolviese desorden de conducta, como calumniar, incitar á crímenes, hablar contra la decencia, etc.»

---

(1) Constitución de 22 de Abril de 1819.

La Constitución de 1819 estableció también el privilegio personal, en los siguientes términos: «Los senadores y representantes, no serán arrestados ni procesados durante su asistencia á la Legislatura, y mientras van y vuelven de ella, excepto el caso de ser sorprendidos *infraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamia ú otra aflictiva, de lo que se dará cuenta á la Sala respectiva con la sumaria información del hecho. Cuando se forma querella por escrito contra cualquier senador ó representante, por delitos que no sean del privativo conocimiento del Senado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Sala con dos tercios de votos separar al acusado de su seno, y ponerlo á disposición del Supremo Tribunal de Justicia para su juzgamiento.»

Por fin, la Constitución unitaria de 24 de Diciembre de 1826, dictada en el gobierno de D. Bernardino Rivadavia, consagró el principio de la inviolabilidad parlamentaria en la siguiente forma: «Los senadores y representantes jamás serán responsables por sus opiniones. Tampoco serán arrestados por ninguna otra autoridad durante su asistencia á la Legislatura, y mientras vayan ó vuelvan de ella, excepto el caso de ser sorprendidos *infraganti* en la ejecución de algún crimen, que merezca pena de muerte, infamia ú otra aflictiva, de lo que se dará cuenta á la Sala respectiva con la información sumaria del hecho. Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador ó representante, por delito que no sea de los ex-

presados en el art. 19 [1], examinando el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Sala, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo á disposición del tribunal competente para su juzgamiento. Puede igualmente cada Sala corregir á cualquiera de sus miembros, por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones; ó removerlo por inhabilidad física ó moral, sobreviniente á su incorporación; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renuncias que voluntariamente hicieren de sus cargos [2].

Tales son las principales leyes, decretos, reglamentos y prescripciones constitucionales que se han dictado hasta la época de nuestra reorganización nacional sobre los privilegios del Parlamento argentino.

De esta investigación histórica resulta que nuestras primeras asambleas legislativas han estado protegidas por inmunidades y prerrogativas de una extensión casi ilimitada, y que debido á éstas han podido mantener el prestigio de su autoridad.

---

(1) Dicho artículo confiere á la Cámara de Representantes el derecho exclusivo de acusar ante el Senado á los miembros de ambas Cámaras, por delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la Constitución ú otros crímenes que merezcan pena infamante ó de muerte.

(2) Artículos 35 al 38 de la Constitución.

CAPÍTULO VIII

PRIVILEGIOS PERSONALES

SUMARIO—I Período constitucional. — Constitución federal de 1853. — Restricción parlamentaria. — Responsabilidad de los miembros del Congreso. — Juicio político. — Reforma iniciada por la Convención provincial de Buenos Aires.—Informe de la Comisión Examinadora. — El *Redactor* de la Comisión. — Observaciones en apoyo de la enmienda. — II. Privilegio de arresto. — Disposiciones legales. — Sanción penal. — Reforma necesaria. — Análisis del precepto constitucional. — Duración del privilegio. — Caso del Dr. Corvalán. — Declaraciones de la Corte de Justicia nacional. — Observación y crítica. — Recurso de *habeas corpus*. — Su naturaleza. — Procedimiento judicial. — Deber de los jueces. — Derechos del detenido. — Amplitud de la prueba. — Disposiciones legales. — III. Excepción al privilegio de arresto. — *Infraganti* delito.— Significado jurídico. — Legislación extranjera. — Código argentino. —Proyecto del Dr. Obarrio.—Alcance de la excepción. — Elementos que la constituyen. — De la tentativa. — IV. Otra limitación. — Naturaleza de la infracción.— Crímenes que merezcan pena de muerte, infamante y aflictiva. — Interpretación constitucional. — Antecedentes históricos. — Sistemas del derecho romano, español, francés y argentino. — V. Privilegios de las Cámaras provinciales. — Inmunidad personal. — Su alcance y validez. — Opiniones de Costa, Malaver y Mitre. — Cásos de San Luis y La Rioja.— Estado de la jurisprudencia nacional. — Origen constitucional de estos privilegios. — Su fundamento. — Legislación comparada. — Acusación criminal contra los gobernadores de San Luis y Catamarca.—Fallo de la Suprema Corte. — Opiniones de los Dres. Pico y Kier. — Aplicación á los otros Poderes del Estado. — Nuestra opinión.

I

Los privilegios del Parlamento argentino, indefinidos durante los primeros ensayos de gobierno, y regla-

mentados más tarde con arreglo á los principios y necesidades del sistema político adoptado, se incorporaron después á la Constitución federal de 1853, en la forma que vamos á examinar.

Esta Constitución, muy adelantada por cierto bajo otros aspectos, no ha seguido en esta materia las ideas modernas del derecho parlamentario, que su modelo, la Constitución de los Estados Unidos, había sancionado. Inspirada en los antecedentes constitucionales del país, y en la doctrina sudamericana, ha conservado los privilegios del Parlamento con las restricciones que la ciencia política condena. Nos referimos á la responsabilidad de los miembros del Congreso establecida en la Constitución de 1853, por mal desempeño ó por delito en el ejercicio de sus funciones.

Con la reforma constitucional de 1860, recién adquieren los privilegios del Parlamento argentino toda la amplitud necesaria al libre ejercicio de las funciones legislativas. El honor de la reforma pertenece á la Convención de Buenos Aires. La comisión examinadora de la Constitución federal, compuesta de los primeros hombres de nuestro país, como Mitre, Sarmiento y Velez-Sarsfield, refiriéndose al juicio político, decía en su informe pasado á la Convención de Buenos Aires: «Este es el punto de derecho constitucional respecto del cual están más pervertidas las ideas en las repúblicas sudamericanas, y el art. 41 de la Constitución que nos ocupa es la muestra más patente de su extravío. Como se ha observado en el seno de la comisión, él es un te-

jido de incongruencias y de errores, que nace de no haberse comprendido el carácter y objeto del juicio político, confundiendo los crímenes de un carácter puramente político y el mal desempeño de los funcionarios públicos, con los crímenes ordinarios que merecen pena infamante ó de muerte; dejando sin responsabilidad por sus actos abusivos á los funcionarios en lo ejecutivo y judicial; *incluyendo para colmo de confusión, á los miembros de ambas Cámaras que no ejercen función alguna*».

El *Redactor de la Comisión*, donde se consignan los principios constitucionales que inspiraron la reforma, agrega: «Se observó en apoyo de su enmienda: que el error había ido hasta incluir á los miembros de las Cámaras en la categoría de reos, justiciables por el Senado, no desempeñando como tales función alguna, pues la de abrir pareceres los constituía inviolables, excepto para los crímenes de traición, sedición y perturbación de la paz pública, pues la inviolabilidad no alcanza á darles inmunidad para estos casos, y que, por los reglamentos internos de las Legislaturas, sus miembros pueden ser expulsados en caso de mala conducta y examinada la acusación de cohecho. Que el establecer en la Constitución el derecho de acusar y condenar ante sí á sus propios miembros, había traído en Francia, por la acción inevitable del espíritu de partido, el horrible espectáculo de mandar la mayoría á la guillotina, á la minoría acusada de traición, como sinceramente pueden creerlo los partidos; y aun una minoría audaz de la mon-

taña pudo exterminar á la Gironda en la Convención, en uso de esa facultad dejada á una Legislatura de acusar y juzgar á los propios miembros. Que el Senado en los Estados Unidos había declarado que no eran sus miembros justiciables por *impeachment* por no ser oficiales públicos á sueldo del Presidente, como lo eran aun los jueces mismos» [1].

Estas ideas prevalecieron en la Convención de la provincia de Buenos Aires, y propuestas á la Convención nacional reunida en Santa Fe, fueron aceptadas, consagrando así este nuevo principio del derecho constitucional argentino.

El proceso de la institución que estudiamos, ha sido, pues, lento, laborioso y adaptado á las circunstancias diversas porque ha atravesado el país: vago é indefinido en la época inicial del gobierno representativo, y limitado más tarde á las necesidades políticas que influyeron en su desarrollo. Porque no fueron únicamente los principios que informan esta materia los que decidieron esta reforma de la Constitución vigente, sino, hablando en honor de la verdad histórica, la situación política que precedió á la sanción de la Carta

[1] La Constitución de 1853, como la de 1826. establecía el juicio político contra los miembros de ambas Cámaras, por delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la Constitución ú otros que merezcan pena infamante ó de muerte (art. 41). La Constitución reformada ha limitado el juicio político al Presidente y Vicepresidente de la República, sus ministros y á los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la nación, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos por mal desempeño ó por delito en el ejercicio de sus funciones, ó por crímenes comunes.

fundamental. Separada la provincia de Buenos Aires y al incorporarse á la nación, buscaba aquélla una garantía que pusiera á cubierto su representación en el Congreso contra las acusaciones temerarias que el espíritu de partido pudiera originar, y la encontró en la supresión del juicio político, ó mejor dicho, en la irresponsabilidad parlamentaria. Es cierto que los principios se armonizan con las exigencias de la política; pero ellos sólo se invocaron cuando los acontecimientos hubieron de hacer peligrar la libertad del Parlamento.

Tal es el precedente de la reforma constitucional que establece la irresponsabilidad de los miembros del Congreso. Oportunamente nos ocuparemos de estudiar el alcance de este privilegio; por ahora nos limitamos á consignar el progreso alcanzado por la Constitución reformada en 1860, cuyas disposiciones y aplicación vamos á analizar en los capítulos siguientes.

II

El privilegio personal de arresto se halla establecido por el art. 61 de la Constitución. Ningún senador ó diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto el caso de ser sorprendido *infraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva, de lo que se dará cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Para hacer efectiva la cláusula constitucional, el art. 37 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, dispone que el juez ó autoridad que en el arresto ó formación de causa contra un senador ó diputado el Congreso nacional, no guardare la forma prescripta por la Constitución, pagará una multa de quinientos á mil pesos, destinados á los hospitales de la localidad que aquéllos representan, y el art. 20 acuerda el recurso de *habeas corpus* para obtener la libertad en los casos de arrestos ilegales. Es digno de observar la penalidad que establece la ley especial comparada con la que aplica el Código Penal á los delitos comunes. Abusa de autoridad, según el art. 243 del Código, el empleado público que retiene á un detenido ó preso, cuya soltura haya debido decretar ó ejecutar, y el que prolonga indebidamente la detención de un individuo, sin ponerlo á disposición del juez competente. La pena es de arresto y suspensión del empleo. También usurpa autoridad el empleado público que ejerce atribuciones que no le competen por la ley, y es castigado con arresto de un mes á un año é inhabilitación por uno ó tres años, según la gravedad del delito.

De esta comparación de disposiciones legales resulta que el arresto indebido ó la formación de proceso á un miembro del Parlamento, sin guardar las formas que la Constitución señala, es un delito de menor gravedad que el de abuso ó usurpación de autoridad ejecutado contra un simple ciudadano. La reforma de la ley de 1863 se impone, pues, en la parte relativa á la pena-

lidad del delito, por razones de uniformidad é igualdad en la legislación penal, á fin de que no se diga que en este país es circunstancia atenuante el hecho de violar las garantías individuales de un representante de la nación.

Contrayéndonos al análisis del precepto constitucional vamos á estudiar las cuestiones que su aplicación puede ofrecer en la práctica, consignando al mismo tiempo la jurisprudencia establecida y el uso que el Parlamento argentino ha hecho de esta prerrogativa.

La duración del privilegio es la primera cuestión que se presenta. *Desde el día de su elección hasta el de su cese,* dice la Constitución, ningún senador ó diputado puede ser arrestado. En esta parte nuestra Carta fundamental difiere substancialmente de la ley y práctica de otros países de régimen representativo, donde el privilegio se halla limitado al período de sesiones y mientras van ó regresan del asiento del gobierno, como en los Estados Unidos de Norte América. Sarmiento, explica la razón histórica de esta amplitud del privilegio durante el receso establecido por nuestra Constitución. Según él, ha sido sancionado en previsión de los peligros que corrían los miembros del Congreso, cuando el poder de la fuerza armada estaba representado por hombres poderosos que mandaban, no en nombre del pueblo, en su principio, sino en nombre de sus propios puños y de su buena lanza. Entonces el Congreso halló que los senadores y diputados en tiempo de paz y de re-

ceso, debían estar protegidos [1]. ¿Pero basta el hecho de la elección para gozar del privilegio que la Constitución argentina acuerda á los miembros del Congreso nacional? La Suprema Corte responde negativamente á esta cuestión. Según ella debe probarse por escrito el carácter de diputado ó senador electo, y mientras no se llene este requisito, no puede invocarse la prerrogativa constitucional, ni surtir los efectos legales. Así lo estableció en el siguiente caso:

En 1886, el Dr. José M. Corvalán, se presentó ante el Juez federal de Santiago del Estero, interponiendo el recurso de *habeas corpus,* fundado en su carácter de diputado nacional electo. Para justificar este hecho, presentó como prueba los ejemplares de los periódicos de esa localidad que anunciaban el triunfo de su candidatura en las elecciones de diputados, ofreciendo además la declaración de varios testigos con el mismo objeto. La Suprema Corte, por fallo de 7 de Septiembre de 1886, confirmó las siguientes consideraciones del Juez federal: Que con arreglo á las prescripciones de la ley electoral vigente de 16 de Octubre de 1877, el carácter de diputado nacional electo sólo podrá acreditarse, ó por medio de los certificados á que hace referencia el art. 35 de la misma ley, que deben expedir las mesas receptoras de votos antes de hacerse el escrutinio general de que habla el art. 17, ó con el diploma que debe expedir la Junta Electoral creada por el art. 30, conforme

---

(1) Sesión del Senado de 8 de Julio de 1875.

á lo prescripto por el art. 42 de la misma ley. Que exigiendo el art. 38, para hacerse el escrutinio, que estén reunidas, por lo menos, las dos terceras partes de las actas electorales, en caso de probarse por medio de los certificados mencionados, hubiese sido preciso presentarlos en igual número por lo menos, cosa que no se ha hecho. Que de los periódicos acompañados resulta que el Dr. Corvalán era candidato para diputado al Congreso nacional de uno de los partidos en lucha, y que esos periódicos en distintos sueltos y noticias anunciaban el triunfo de su partido en las elecciones de diputados practicadas el 7 de Febrero pasado. Que tales aseveraciones no serían en ningún caso bastantes para acreditar el carácter de diputado electo que se atribuye al Dr. Corvalán, porque si se los aceptara como suficientes para surtir ese efecto, bastaría hacerse proclamar por el órgano de un partido candidato para diputado nacional, y anunciar después de verificada la elección el triunfo de ese partido, para tener inmunidades que la Constitución nacional consagra para los que son miembros del honorable Congreso... Que del escrutinio general ha resultado que no ha sido proclamado el Dr. Corvalán como diputado electo, sino los ciudadanos que figuraban en la lista del partido contrario al que sostenía la candidatura del Dr. Corvalán... Que en consecuencia de todo la expuesto, no ha probado en forma alguna el carácter de diputado nacional, faltando, por consiguiente, el requisito esencial á que se refiere el art. 20 de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacio-

nales para que proceda la competencia de este Juzgado.

Por respetable que sea la autoridad de la Corte, creemos que ella no se ha ajustado á los principios que informan esta materia, al confirmar por sus fundamentos el fallo del Juzgado Federal. El art. 20 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, establece que, cuando una autoridad provincial haya puesto preso á un miembro del Congreso, la Corte Suprema ó los jueces de sección podrán á instancia del preso ó de sus parientes ó amigos, *investigar* sobre el origen de la prisión, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad ó persona que no esté facultada por la ley, mandará poner al preso inmediatamente en libertad [1].

Interpuesto el recurso de *habeas corpus* en el caso *sub-judice*, el Juzgado, no sólo no podía rechazar la prueba ofrecida para acreditar el carácter de diputado nacional electo invocado por el Dr. Corvalán, sino que era de su deber investigar los extremos alegados para juzgar con acierto si el recurrente se hallaba ó no legalmente detenido. Si bien los medios de prueba á que se refiere el fallo son suficientes para acreditar el carácter de diputado electo, esto no implica, sin embargo, que sean los únicos que puedan hacerse valer en un recurso de *habeas corpus*, pues la ley, lejos de limitarlos, atribuye al juez la facultad de investigar, facultad amplísi-

---

1) Ver artículos 617 y siguientes del *Código de Procedimiento Criminal*.

ma que debe ser ejercitada en estos casos escrupulosamente para indagar el origen de la prisión y la exactitud del carácter invocado. De modo que, ateniéndose al texto expreso de la ley, no podía en manera alguna limitar los medios de prueba. La ley de elección al establecer que las actas expedidas por la Junta Electoral servirán de suficiente diploma al diputado ó senador electo, sólo se refiere al modo de acreditar ante el Congreso la representación que ejercen; pero esta disposición no es extensiva á todos los casos en que sea necesaria la prueba del mandato para acogerse al privilegio que los ampara contra todo arresto ilegal. Los medios de prueba no pueden ser limitados, porque la prerrogativa constitucional sería entonces ilusoria. El objeto del auto de *habeas corpus* es poner al juez ó á la Corte que lo expida en aptitud de apreciar los fundamentos de la detención, prisión ó restricción, y hacer cesar ésta, en caso de que dichos fundamentos no sean legales [1].

Si el Congreso es el único juez de la elección de sus miembros, mientras éste no se pronuncie sobre la validez ó nulidad del mandato, ninguna autoridad tiene poder para apreciar la eficacia de la prueba ofrecida, ya sea escrita ó testimonial; admitir lo contrario, sería subordinar al Poder Judicial la existencia del Poder Legislativo, subvertir todo el régimen de nuestras instituciones políticas. Un ejemplo bastará para patentizar

---

[1] *Proyecto de Código de Procedimiento Criminal*, en las causas de que conoce la Justicia Nacional, redactado por los Dres. FLORENTINO GONZÁLEZ y VICTORINO DE LA PLAZA, art. 87.

el error de la doctrina establecida por la Corte. Un miembro del Congreso se halla detenido el día de la elección, ó es arrestado antes de haber sido verificado su poder. Interpone el recurso de *habeas corpus*, y para acreditar el carácter de diputado ó senador electo, ofrece la prueba testimonial únicamente, porque las autoridades á que se refieren los arts. 35, 42 y 46 de la ley de elecciones, y por motivos políticos, no le han expedido el título respectivo.

En vista de esta circunstancia y aplicando la doctrina de la Corte, sería improcedente el recurso, *por no haber probado en forma* el carácter de diputado electo. Sin embargo, la Cámara recibe por conducto directo las actas electorales, y aprueba la elección. Ahora bien: ¿cuál sería la situación de ese miembro del Congreso en presencia de la resolución de la Cámara? ¿Podrá decir acaso que la inmunidad parlamentaria le protege desde el día de elección?

Cuando la Constitución argentina ha señalado el término de duración de los privilegios parlamentarios desde el día de la elección, ha querido ofrecer mayores garantías á la persona de sus miembros, á fin de que un propósito político ú otra causa no impida el libre ejercicio de las funciones legislativas. Y este ejercicio se hallaría trabado á cada paso si las autoridades judiciales pudieran entorpecer con procedimientos dilatorios el cumplimiento de aquella garantía. Es por esto que la ley reglamentaria de 1863 da á los jueces federales la facultad de investigar ó de ordenar que sean traídos á su conoci-

miento los antecedentes del individuo arrestado, para resolver su sometimiento á juicio ó su libertad, según los casos [1]. Y para hacer más eficaz la garantía constitucional que asegura la libertad individual, el art. 638 del código de procedimientos criminal, acuerda al detenido el derecho de probar que su prisión es ilegal, dentro del término que el juez debe señalar *para la prueba*. El procedimiento á que dé lugar el recurso de amparo de la libertad, dice el art. 640, será *verbal* y sumario, y tramitado separadamente de la cuestión de fondo con que pudiera tener relación [2]. De manera que si de la investigación hecha por el juez ó de la prueba producida, resulta que el detenido ha sido en realidad electo diputado ó senador al Congreso nacional, por este solo hecho, procede irremisiblemente el auto de *habeas corpus*. El rechazo del recurso importaría conocer en la cuestión de fondo sobre validez ó nulidad de la elección, que corresponde exclusivamente al Cuerpo legislativo.

Aun en el caso inaceptable de que el carácter de representante deba sólo probarse por los medios á que se refiere el fallo de la Corte, los jueces estarían siempre obligados á requerir de las respectivas autoridades los informes necesarios para resolver en un recurso de *habeas corpus* interpuesto por un diputado ó senador electo. De nada serviría entonces la garantía que protege la libertad individual, si ellos pudieran constituirse en

(1) ALCORTA. *Las garantías constitucionales*, pág. 45.

(2) Concuerda con el art. 108 del *Proyecto de Código* citado.

árbitros para acordarla según su voluntad. No; el *writ* de *habeas corpus*, como se dijo en la Cámara de los Comunes, es un *writ* de derecho «que no puede ser rechazado, que debe acordarse á todo hombre arrestado ó detenido en prisión, ó retenido de cualquier manera, aunque sea por orden del rey ó de otra autoridad» [1].

Esta es la substancia de la materia que tratamos, y de acuerdo con ella, el fallo de la Corte no se ha ajustado á los principios sancionados por la ley: 1° porque el juez no ha investigado el carácter del detenido para ponerlo inmediatamente en libertad; 2° porque al declarar que el recurrente *no ha probado en forma* su detención ilegal, aplica al interdicto de *habeas corpus* un procedimiento contrario á la forma establecida por la ley; 3° porque la improcedencia del recurso fundada en esta causa importa una usurpación de atribuciones legislativas.

El privilegio de arresto debe existir, pues, en virtud de la cláusula constitucional, desde el día de la elección de un diputado ó senador, hasta el de su cese. En cuanto á esta última parte, no ofrece ninguna dificultad. Determinada por la Constitución la duración del mandato legislativo, con éste se extingue el privilegio que ampara al representante; y como, según el art. 55, el período de sesiones principia el 1° de Mayo, se toma esta fecha para computar los años de ejercicio, de modo que la cesación del mandato corresponde al 30 de Abril de cada renovación de las Cámaras.

(1) BLACKSTONE. *Comentarios*, tomo IV, pág. 222.

III

Como única excepción al principio que consagra este privilegio, la Constitución establece que un diputado ó senador puede ser arrestado en caso de ser sorprendido *infraganti* en la ejecución de algún crimen. Para determinar el alcance de esta excepción, es menester precisar el significado legal de la palabra *infraganti*. En el lenguaje jurídico se llama *infraganti* ó flagrante delito al crimen que se ha cometido públicamente, y cuyo autor ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Un delincuente es sorprendido *infraganti* cuando se le toma en el mismo hecho, en el acto de robar ó con las cosas robadas en el lugar mismo en que se ha cometido el robo, ó en el acto de asesinar, ó con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato [1].

Propiamente hablando, sólo se considera flagrante el delito en el momento que se comete; pero la legislación le ha atribuído un significado mucho más extenso. Por la ley de enjuiciamiento criminal de España, dictada en 1872, se reputa delincuente *infraganti* aquel que fuere sorprendido en el acto de cometer el delito, ó detenido ó perseguido inmediatamente después de cometerlo, entendiéndose esto por todo el tiempo que durare

---

(1) Escriche. *Diccionario*. Merlin. *Répertoire*.

ó no se suspendiere la persecución, mientras que el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguieren. Según el código francés y belga, de instrucción criminal, se llama flagrante delito el acto que se comete actualmente ó que acaba de cometerse. Los mismos códigos asimilan al flagrante delito el caso en que el delincuente es perseguido por el clamor público, ó cuando se le encuentra en posesión de efectos, armas, instrumentos ó papeles que hagan presumir que él sea el autor ó cómplice, siempre que esto se produzca en un tiempo inmediato al delito. El de Italia dice: es flagrante delito el crimen ó delito que se comete actualmente ó que recién se ha cometido. En la legislación argentina, ninguna disposición define el flagrante delito. El código de procedimiento criminal, dictado en 1888 para el fuero federal, tribunales ordinarios de la capital y territorios nacionales, habla únicamente de la facultad que tiene la policía ó cualquier individuo para detener al delincuente en caso de *infraganti* delito, y sólo considera como tal, respecto del que haya presenciado su perpetración. Pero, el doctor Manuel Obarrio, al formular el proyecto de código que sirvió de base al actual, agregó un artículo que fué suprimido por el Congreso. Según éste, el delito se reputa *infraganti:* 1° Cuando el autor del hecho es visto en el momento de cometerlo; 2° cuando inmediatamente después de ejecutado se le designa como culpable por haber huído ú ocultádose; 3° cuando es sorprendido con efectos, armas, instrumentos ú otros objetos que hagan

presumir su participación en el delito, siempre que estas circunstancias se produzcan en un tiempo inmediato á su ejecución [1].

Establecido el significado legal del flagrante delito, fácilmente se puede aplicar el precepto constitucional en los casos de arresto á los miembros del Congreso. Las dificultades que se presenten no serán, sin duda, de carácter jurídico y sí más bien de orden político cuando el espíritu de partido pretenda alterar los hechos en que se funda la excepción. Contra esa tendencia están los recursos y sanciones penales que la ley ha creado para salvaguardar los derechos vulnerados, y, sobre todo, está la autoridad del Congreso para reivindicarlos en la forma que el derecho parlamentario determina.

El concepto de esta excepción es claro é intergiversable. Basta que el delito se produzca y el delincuente sea sorprendido en el mismo acto, para que exista la excepción. El *delito* y la *sorpresa* en el momento mismo de la ejecución, son los elementos que la constituyen. ¿Pero qué se entiende por delito? ¿Es necesario, á los efectos del arresto, que el crimen se haya consumado, ó es suficiente la *tentativa* del delito? No puede haber dos opiniones á este respecto. Si delito es toda acción penada por la ley, y en la tentativa se producen actos que la ley reprime, es evidente que el privilegio no ampara al diputado ó senador, porque el delito existe,

---

(1) *Código español*, art. 196 — *Código francés y belga*, art. 41 — *Código italiano*, art. 47 — *Código argentino*, arts. 3°, 4° y 5° — *Proyecto del Dr. Obarrio*, art. 7°.

aunque la pena sea inferior. Hay tentativa, según nuestro código penal, cuando la resolución de cometer un delito ha sido manifestada por actos exteriores que tengan relación directa con el delito. Por consiguiente, si de acuerdo con esta disposición, hay delito en los actos exteriores que ejecute un miembro del Congreso, poco importa que se haya consumado ó no, puesto que á los ojos de la ley él es ya un infractor que ha violado sus preceptos; y si es sorprendido en el momento mismo de la infracción, hay flagrante delito con todos los elementos que lo constituyen.

¿Cómo calificar entonces el caso de un diputado que es sorprendido en el momento que va á ejecutar el delito? Se dirá que es tomado en *flagrante tentativa* de un crimen; que la Constitución habla de *flagrante delito;* que no puede atribuirse á esta palabra una inteligencia extensiva en perjuicio del principio de la inviolabilidad parlamentaria y de la libertad individual; que es de aplicación la máxima: *in dubiis pro libertate respondendum.* Esta observación sería de tomarla en cuenta, si hubiera duda sobre la existencia del hecho y el momento en que el delincuente ha sido aprehendido, por ejemplo, si los actos exteriores ejecutados caen ó no bajo la acción de la ley penal, ó cuando el arresto se ha verificado con posterioridad á la infracción. No estando, pues, comprobado el hecho imputado y el momento del arresto, es de estricta aplicación el principio y la máxima recordada. Pero cuando la prueba es tan completa que constata plenamente las diversas circunstancias en que

se realizó la prisión, ó mejor dicho, cuando la duda no existe sobre la cuestión de hecho, la excepción prevalece y se convierte en principio de rigurosa aplicación. Que la Constitución diga *delito* y no *tentativa,* en nada altera el propósito que la inspiró, cual es el de no dejar en la impunidad los flagrantes delitos, y delito hay, perfectamente calificado por el código penal, en la tentativa de un crimen. Aquélla ha usado la expresión genérica de delito, porque comprende *toda* infracción á la ley penal.

No se concibe, en efecto, que el flagrante delito deba estar circunscripto al delito consumado. Según este concepto, el fin del poder social sería demasiado estrecho y odioso. Su misión es mucho más alta que la de castigar y vengar las ofensas al orden público; debe no sólo *reprimir* el crimen, sino también *prevenirlo,* evitar que él se ejecute, y con mayor razón, tomar al delincuente mucho antes de que el daño se haya producido.

Es cierto que el significado atribuído á la cláusula constitucional daría lugar á numerosos atentados contra la inviolabilidad parlamentaria; que á su sombra se fraguarían delitos imaginarios para impedir el libre ejercicio de las funciones legislativas. Pero este no es un argumento digno de ser considerado, porque en el terreno de la arbitrariedad caben todas las mezquinas pasiones. *Ex abusu non arguitur ad usum.*

No es de este punto de vista que nosotros discurrimos. Hablamos de principios, y en el dominio de la ciencia el peligro nace del falso concepto que per-

turba el orden establecido, tanto como el imperio del despotismo.

IV

La excepción al privilegio de arresto se halla además limitada por la naturaleza de la infracción. No basta, pues, que el delincuente haya sido sorprendido *infraganti* en la ejecución de cualquier acto penado por la ley; es menester que se trate, como dice la segunda parte del art. 61 de la Constitución, de algun crimen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva. ¿Pero cuáles son los crímenes ó delitos comprendidos en esta clasificación? ¿Qué se entiende por pena infamante y aflictiva? Puntos son estos que deben ser precisados con exactitud, porque una interpretación demasiado amplia puede comprometer principios fundamentales que la Constitución ha consagrado como garantía del gobierno representativo: la libertad é independencia de los miembros del Congreso.

Respecto á los crímenes que merezcan pena de muerte, ninguna dificultad presenta la aplicación del precepto constitucional; nuestra legislación es explícita. No sucede lo mismo en los delitos de pena infamante y aflictiva. El código penal vigente, emancipándose en esta parte del derecho antiguo, no establece la infamia legal (*infamia juris*), aquella en que se in-

curría de pleno derecho por la ejecución del acto calificado por la ley, ni tampoco hace derivar, como en el derecho francés, de la naturaleza de la pena.

Los arts. 29 y 103 de nuestra Carta fundamental, sólo declaran *infames* á los traidores á la patria, por el hecho de conferir al Ejecutivo nacional facultades extraordinarias ó la suma del poder público, ó por tomar las armas contra la nación, ó unirse á sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. Si bien estos casos estarían comprendidos en la excepción al privilegio, no son los únicos á que se ha referido la Constitución. Su alcance hay que buscarlo en los precedentes históricos que inspiraron la sanción de esta cláusula y conciliarlo con el espíritu de nuestra legislación vigente.

Cuando se dictó la Constitución de 1853, la nación se hallaba regida por las antiguas leyes españolas, y éstas distinguían dos clases de infamia: de hecho y de ley ó derecho. La infamia de hecho era la de los hijos naturales, la difamación del hijo en el testamento del padre, la difamación del súbdito por el rey en público, la devolución de las cosas tomadas por fuerza ó hurto y la notoriedad; la infamia de ley consistía en adulterio, el incesto con la nuera y el matrimonio con la viuda antes de pasar un año; y, por fin, infames de derecho se consideraba á los alcahuetes, juglares, gladiadores, los caballeros que cometían un delito ó se volvían mercaderes, los sodomitas, los perjuros. También declaraban infames por sentencia á los condenados por traición, adulterio, hurto, robo, engaño, cohecho ú otro

yerro porque se diese pena de feridas ú otra pena pública [1].

Las leyes españolas, siguiendo en esta parte los principios del derecho romano, que también establecían la infamia legal *(infamia juris)* que resultaba de la ejecución del acto calificado por ley, ó como consecuencia de una condenación, no hacían, pues, derivar la infamia de la clase de pena, sino de la naturaleza del acto. Hacemos notar esta distinción, porque en algunas legislaciones, como en el derecho francés, la infamia se produce por el género de pena en que incurre el culpable. El código penal de Francia divide las penas en tres clases, según la gravedad de las infracciones, y les aplica: penas criminales, correccionales y de simple policía, y subdivide las primeras en penas aflictivas é infamantes, y penas puramente infamantes. Por este sistema las penas criminales son todas infamantes, pero no son todas aflictivas; en segundo lugar, las penas criminales son las únicas infamantes, y las penas correccionales no tienen este carácter; en fin, las penas aflictivas no son correccionales, y recíprocamente las penas correccionales no son aflictivas [2].

Que la Constitución al hablar de penas infamantes ha seguido el sistema del derecho español, no cabe duda; pues además de estar en vigencia cuando se sancionó aquélla, es el que mejor se adapta al espíritu de nuestras instituciones. La filosofía del derecho repudia hoy

(1) Leyes de los títulos 5° y 6°, partida 7ª.

(2) DALLOZ, *Répertoire*, ver *Peine*, cap. III.

la distinción establecida por el Código francés. «¿Hay acaso penas infamantes?— ha dicho Rossi.— La conciencia pública comprende y juzga la inmoralidad de las acciones mejor que la justicia penal. Una de dos cosas: ó la opinión flexible á las impulsiones de la ley declara también infame al autor del hecho, ó como sucede muchas veces, principalmente en materia política, el pueblo rodea con sus homenajes al declarado infame por los tribunales. En el primer caso, el legislador hace una cosa inmoral y peligrosa, agravando la medida del mal que merecen los actos que castiga, y alterando por la influencia que naturalmente ejerce las nociones verdaderas é instructivas de la conciencia pública. En el segundo, hace un acto inútil que sólo sirve para desacreditar la ley y mirar con desprecio sus disposiciones». Por otra parte, agrega Haus, las penas correccionales no son menos infamantes, cuando el delito es de tal naturaleza que hace recaer sobre su autor la maldición de todos. El legislador tiene la pretensión de exigir que la opinión pública considere como infame al autor de violencias producidas en un acto primo, por el solo hecho de merecer una pena criminal, y que ella no desprecie al hombre condenado á una pena correccional, aunque ese hombre sea un estafador ó un ladrón. Y los crímenes políticos que son castigados bajo un régimen y recompensados en otros, producen la infamia únicamente por razón de la pena que la ley aplica. Ensalzar las acciones que no merecen sino censura y censurar los actos dignos del más profundo desprecio, declarar infame á un

hombre que sus conciudadanos no lo consideran tal, y poner bajo la protección de la ley la reputación de un individuo que la sociedad rechaza, ¿no es chocar abiertamente con la opinión pública y subvertir todas las ideas morales? [1].

Si hemos dicho que el alcance de la disposición constitucional había que buscarlo en los precedentes históricos, ha sido con el único objeto de establecer que el sistema adoptado por la Constitución es el del derecho español antiguo, no en toda la extensión de los casos que producían la infamia, sino en cuanto tomaba como base la naturaleza de los actos con prescindencia de la pena en que se incurría. La infamia legalmente declarada no existe en nuestra legislación actual, sino respecto al crimen de traición á la patria, de suerte que, no habiendo consignado la ley penal otros delitos que produzcan infamia, ni definido las penas infamantes, el alcance de la cláusula constitucional se ha de ajustar al sistema de atribuir el carácter de los actos por su naturaleza y gravedad.

Otro antecedente histórico confirma nuestra aserción. El reglamento de 10 de Marzo de 1813, sancionado por la Asamblea General Constituyente, establecía que los diputados *sólo* podían ser aprehendidos *por delito de enorme gravedad infraganti*. Las Constituciones de 1819, 1826 y 1852, si bien dieron mayor amplitud á la excepción, no modificaron el sistema de determinar los casos

---

(1) *Droit Pénal Belge*, tomo II, pág. 4.

comprendidos en ella, por la gravedad del delito, aunque la forma de expresar el pensamiento fuera diversa.

Si no es esta la interpretación correcta, el artículo que examinamos no tendría significado, y mucho menos aplicación, porque si no hay penas infamantes, tampoco habrá infracción.

Felizmente, la Constitución ha sido previsora adoptando en nuestro derecho parlamentario un sistema que concilia las exigencias de la justicia con las necesidades del gobierno representativo. Si las penas infamantes no existen ni teóricamente consideradas, no sucede así con las penas *aflictivas* á que también se refiere; de manera que si un diputado ó senador tomado *infraganti* en la ejecución de un delito, invocara para eludir el arresto la inaplicabilidad de la pena de muerte ó la infamante al hecho imputado, el privilegio no le alcanzaría si tal hecho mereciera pena aflictiva. Se dirá que el código penal no habla tampoco de penas aflictivas. En efecto, el código no ha hecho enumeración de las penas comprendidas en esta categoría, porque no corresponde propiamente á un cuerpo de leyes, que debe limitarse á determinar la pena y sus diferentes gradaciones; pero la doctrina no rechaza la distinción de penas aflictivas atendiendo á la clase de padecimientos ó de privaciones que causan.

Esta materia es la que ofrece mayores dudas al interpretar el alcance del privilegio de arresto, según el sentido que se atribuya á la palabra aflictiva en el lenguaje jurídico. O las penas aflictivas son las que produ-

cen dolor, molestia ó incomodidad al cuerpo humano, y en estos casos todas las penas se hallarían dentro de la excepción establecida, ó sólo se califican así aquellas que consisten en padecimientos *graves,* como la pérdida, ya de la libertad, ya de los cargos ó derechos políticos ó profesión, ya de la residencia en puntos determinados. Mejor dicho, ¿puede ser arrestado un miembro del Congreso sorprendido *infraganti* en la ejecución de *cualquier* crimen, ó se debe tener en cuenta la *gravedad* del hecho ó del padecimiento que causaría la aplicación de la pena correspondiente al delito imputado? Ambos sistemas han sido adoptados por las constituciones de régimen representativo, unas autorizando el arresto en todos los casos de flagrante delito, y otras limitándolo á determinados crímenes.

El espíritu de la Constitución argentina y sus propios antecedentes afirman de una manera categórica que el sistema impuesto por ella es restrictivo y limitado á los crímenes de enorme gravedad que merezcan penas mayores. Nuestro Código político es esencialmente protector de la inmunidad parlamentaria; ha rodeado á los miembros del Parlamento de todo género de garantías desde el día de la elección hasta el de su cese, para facilitar el libre ejercicio del mandato legislativo, y sería una inconsecuencia oponer á la regla una excepción de tal amplitud que hiciera ilusorio el pensamiento que la informa. Si la excepción se justifica en los delitos de mayor gravedad, en virtud de un interés social y político que exige la inmediata represión del delincuente é in-

digno representante, en las infracciones de menor importancia que merezcan penas disciplinarias ó contravencionales, aunque sean aflictivas, no hay razón de orden fundamental que aconseje la suspensión de la inmunidad parlamentaria.

El reglamento de 1813, anteriormente recordado, que limita la excepción á los delitos de enorme gravedad; la extensión dada al privilegio de arresto por nuestro modelo la Constitución de los Estados Unidos; el proyecto redactado por el Dr. Alberdi, que sirvió de base á la Constitución vigente, según el cual sólo por delitos contra la Constitución podían ser arrestados los miembros del Congreso, todos estos antecedentes, decimos, confirman el sentido que atribuímos á dicha cláusula.

La última parte del art. 61 de la Constitución que complementa la prerrogativa acordada á los miembros del Congreso, se armoniza igualmente con la doctrina expuesta. La obligación de dar cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho, se ha impuesto para asegurar la garantía de libertad personal, constituyendo á cada cuerpo en único juez de sus propios privilegios, sin que un poder extraño pueda atentar contra la existencia de ellos. La Cámara, tomando en consideración el caso ocurrente, puede resolver la inmediata libertad del delincuente arrestado infraganti delito, y este medio de hacer eficaz la inmunidad parlamentaria, sería ilusorio si la excepción se extendiera á las penas disciplinarias. Un arresto de pocos días, ó más prolongado durante el receso, burlaría la acción

del Parlamento, que en tan breve tiempo y en tales circunstancias no podría ejercer el derecho que la Constitución le confiere de velar por su integridad y la independencia de sus miembros.

Finalmente, la misma enumeración que hace la Carta fundamental de las penas correlativas á los delitos, manifiesta que no se ha referido á todas las penas que tengan el carácter de aflictivas; si tal fuera su pensamiento, no habría limitado ni enunciado los actos que sólo por su naturaleza y gravedad son susceptibles de imponer esta excepción á un principio tan esencial al régimen político establecido.

El estatuto penal debe ser restrictivamente interpretado [1].

V

No quisiéramos terminar este capítulo sin dilucidar una cuestión de derecho público provincial relacionada con esta materia. Todas las Constituciones de provincia han creado para asegurar la independencia y libertad de sus Legislaturas los mismos privilegios personales consagrados por el derecho parlamentario. Se ha discutido su validez y alcance dentro del sistema de gobierno adoptado por la Constitución nacional. La jurispruden-

(1) Fallo de la Suprema Corte Nacional de 12 de Mayo de 1885.

cia de la República no registra un solo caso que la resuelva definitivamente, pues las pocas veces que ha sido sometida á la decisión de los poderes públicos, sólo ha alcanzado á producir declaraciones de los consejeros legales, que mantienen la incertidumbre, por la contradicción de los principios sostenidos.

El Dr. D. Eduardo Costa, siendo procurador general de la nación, expuso sus ideas al respecto en un asunto que instruye el siguiente dictamen presentado al ministerio de Justicia con fecha 30 de Noviembre de 1889:

«El señor juez federal de San Luis pide á V. E. por telégrafo el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir una resolución del juzgado, por haberle negado el gobierno de la misma provincia los medios que le había pedido para llevarla á ejecución.

»No dice el señor juez en su telegrama qué resolución es la que ha de ejecutarse, ni por qué razón le niega el gobierno de San Luis el auxilio que le ha pedido.

»Como es natural, V. E. encontró que alguna mayor explicación era necesaria antes de proceder á una extremidad siempre dolorosa; y se dirigió á aquel gobierno pidiendo le informara sobre lo que hubiera al respecto.

»Con este motivo, el señor juez, al que comunicó V. E. haber pedido este esclarecimiento, manifestó que se trataba del cumplimiento de una orden de prisión librada contra el juez del crimen de la ya citada provincia, Dr. D. Jacinto S. Pérez, por haber faltado á los respetos debidos al juzgado y no haber oblado la multa á que había sido condenado.

»El gobierno de San Luis contestó que no había prestado el auxilio que se le había pedido, pcr ser convencional el Dr. Pérez y gozar por ello de inmunidades en la provincia.

»Con razón dijo V. E. al dirigirse al gobierno de San Luis, que sólo por un mal entendido podía explicar su negativa, puesto que los gobiernos de provincia están obligados á prestar el concurso que los jueces nacionales les pidiesen.

»A la verdad, si hay un hecho resaltante en nuestra actualidad, es el predominio del poder de la nación sobre las autoridades de provincia. En la lucha apasionada y ardiente entre el sentimiento de la localidad y el de la nacionalidad, el triunfo ha quedado, como era natural y forzoso, de parte de la autoridad de la nación, y como era natural é inevitable también, el triunfo ha ido más allá de los límites en que debió quedar, llegando, bien puede decirse, puesto que es un hecho palpable á todo, á la exageración que, es de esperarse en bien de nuestras instituciones, sea transitoria.

»El principio de la autoridad de la nación está sólidamente establecido: no hay insensato en la República que pretenda resistirlo, y como decía V. E. sólo un mal entendido explica el hecho inusitado de que no se preste acatamiento á sus resoluciones.

»Si el señor juez hubiera tenido esto presente, hubiera excusado dirigirse á V. E. por telégrafo en asuntos que no revisten la urgencia requerida, y cuya resolución exige más detenidos antecedentes que los que pue-

den transmitirse por este medio de excepción y muchas veces deficiente.

»Ha debido, además, tener presente el señor juez, que el recurso de la fuerza es un remedio extremo, á que sólo puede recurrirse después de agotados los medios conciliadores.

»Habría condenado al juez Pérez al pago de una multa, ó á prisión, en su defecto.

»Si no pagaba la multa tratándose de un magistrado, antes de reducirlo á prisión, parecía natural trabarse embargo en sus bienes ó en su sueldo.

»Si el gobierno no prestaba el concurso pedido, bajo un pretexto á todas luces ilusorio y falso, antes de pedir un piquete de línea era más sencillo dirigirse nuevamente al gobierno haciéndole presente *que era un principio elemental, que no se discute entre nosotros, que los diputados ó convencionales de provincia no gozan de inmunidad de ningún género ante la justicia nacional, ni aun ante las autoridades de distinta provincia;* y es mi convinción que hubiera esto bastado para que su resolución fuese cumplida.

»Creo que hoy mismo bastará lo haga presente V. E. al gobierno de San Luis, previniéndole á la vez que, si no prestara el concurso que le ha pedido el juzgado, V. E. dará orden á la autoridad militar más inmediata para que se ponga á disposición del expresado juez y la haga respetar y cumplir en sus resoluciones».

El incidente no tuvo mayores consecuencias; pero se desprende del dictamen anterior, que es un principio

elemental entre nosotros, que los miembros de las Legislaturas provinciales no gozan de inmunidad ante la justicia nacional ni ante las autoridades de distinta provincia.

En contraposición á esta doctrina, expuesta como verdad indiscutible en nuestro derecho público, se levanta la no menos autorizada opinión de otro distinguido hombre de ciencia, que ha defendido las prerrogativas acordadas por las Cartas constitucionales de provincia á los miembros del Poder Legislativo.

En 1891, el Juez federal de La Rioja había dictado auto de prisión contra un miembro de la Legislatura de aquella provincia, procesado en su carácter de empleado nacional por delito definido y penado por la ley penal de 14 de Septiembre de 1863. La orden de arresto debía ser ejecutada por el jefe de policía; pero este funcionario eludió su cumplimiento, teniendo en vista la inmunidad que gozaba el procesado como diputado á la Legislatura de la provincia. El juez federal, por fin, dejó sin efecto el auto de prisión, y de esta resolución apeló el Procurador fiscal.

La Suprema Corte de Justicia nacional, sin entrar á resolver la cuestión propuesta, y por otros fundamentos, declaró improcedente la prisión del acusado [1].

El recurso deducido, aunque nada adelanta en el sentido de obtener una declaración categórica sobre el alcance de los privilegios provinciales, fué oportuno,

---

[1] Fallo de 18 de Julio de 1891.

sin embargo, al debate de esta materia, permitiendo al procurador general de la nación, Dr. D. Antonio E. Malaver, emitir la doctrina constitucional que en su concepto debía prevalecer.

El dictamen del Dr. Malaver es un documento notable que, si bien no puede ser invocado como jurisprudencia establecida, tiene un valor muy estimable como opinión autorizada de un ilustrado jurisconsulto.

Coincidiendo con las ideas expuestas en la vista fiscal, dejamos la palabra al Dr. Malaver:

«Mucho he dudado, Excmo. señor, antes de formar mi opinión, respecto de la resolución apelada, porque, de una parte, me inclinaba á pensar que los tribunales federales no debían encontrar obstáculo en las leyes provinciales para el fiel cumplimiento de su misión; mientras que de la otra creía que no podía estar en sus atribuciones la de decretar y efectuar la prisión de un diputado provincial, sin el previo allanamiento, por el cuerpo á que pertenece, de la inmunidad que le ha sido acordada.

»El hombre público, ha dicho el Dr. Tejedor, que tiene parte en el gobierno de cualquiera de estos modos: como miembro del Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo está revestido de una misión pública, cuyo libre cumplimiento interesa á la sociedad.

»Su autoridad resulta de una delegación directa ó indirecta del pueblo, y nadie debe, hablando en general, tener la posibilidad de atentar contra este mandato, ó turbar su ejercicio. No es un privilegio de la persona,

sino de las funciones, aunque por razón de ser la persona indivisible, cubra, en ciertos casos, todos sus actos».

«Con razón, pues, agrega, desde nuestros primeros ensayos legislativos, los diputados son inviolables por las opiniones discutidas en la tribuna; y por los demás delitos sólo pueden ser aprehendidos *en caso infraganti de enorme gravedad*». *Curso de Derecho Criminal, Leyes de Forma,* pág. 24.

El caso ocurrente y á que este proceso se refiere creo que es el primero que se somete á la decisión de V. E., pues en sus fallos ninguno he hallado en condiciones idénticas ó semejantes. Como lo dice muy bien la sentencia apelada, el caso del Dr. N. N., invocado por el procurador fiscal, no llegó á su cometido á resolución de V. E. He hablado con dicho Dr. N. al respecto, y me ha informado lo siguiente: Que el Juez federal de San Juan, Dr. N. N., el año de 1870, le impuso una multa á causa de no haber despachado en el término acordado por segunda vez la defensa de un procesado y de haber sido apremiado con dicha multa, ó prisión en su defecto; que él se negó al pago de la multa expresada y se decretó entonces su arresto, al que se opuso alegando sus inmunidades como miembro de la Legislatura de la provincia de San Juan; que el juez federal insistió en su resolución, y el Dr. N. pagó entonces la multa, que era de 20 pesos, no creyendo que, por tal suma, debía recurrir ante V. E. contra dicha resolución. Tampoco he podido encontrar antecedente en la jurisprudencia

norteamericana, y de aquí las dificultades que me han asaltado para formular la opinión que debo manifestar á V. E. Tenemos, en primer lugar, la disposición del art. 21 de la ley del 14 de Septiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, según la que, dichos tribunales y jueces nacionales, en el ejercicio de sus funciones, deben proceder aplicando la Constitución como ley suprema de la nación, las leyes que haya sancionado ó sancionase el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que hayan regido anteriormente á la nación, y los principios del derecho de gentes, según exijan respectivamente los casos que se sujeten á su conocimiento en el orden de prelación que va establecido.

La Constitución nacional, que es la ley suprema de la Nación y las leyes sancionadas por el Congreso, son, pues, aplicables preferentemente á las leyes provinciales, de cualquier género que éstas sean.

Si para complementar la organización de un gobierno libre ha sido necesario dividir su ejercicio en tres poderes independientes, coordinados y limitados, y si ha sido creado el Poder Judicial para mantener á los otros dos Poderes, dentro de la órbita señalada á sus atribuciones por la misma Constitución, es indudable que debe corresponderle fijar su verdadera interpretación y aplicarla como ley suprema, con preferencia á todas las demás leyes del país.

Las que dicta el Congreso en cumplimiento de las

atribuciones propias que le da la misma Constitución, deben también ser las primeras después de la ley fundamental que apliquen los tribunales nacionales en los casos que deban resolver.

Pero hay leyes provinciales amparadas y garantidas por la misma Constitución nacional: tales son las Constituciones provinciales, en cuanto estén conformes con la forma de gobierno, derechos y garantías declaradas por aquella Constitución.

El art. 5º de la Constitución nacional dispone que: «Cada provincia dictará su Constitución, para sí, bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. *Bajo estas condiciones el gobierno federal garante á cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones*».

Ahora bien: la provincia de La Rioja dictó el 2 de Abril de 1865 la Constitución que la rige y en cuyos artículos 33 y 34 consignó las siguientes declaraciones:

33. Los representantes desde el día de su elección hasta el de su cese, *no pueden ser arrestados*, excepto el caso de ser sorprendido *infraganti* en la ejecución de algún delito que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva; *de lo que se dará cuenta á la Cámara, con la información sumaria del hecho, para su allanamiento.*

34. Cuando se forme querella por escrito ante la justicia ordinaria contra un representante, examinado el mérito del sumario, en juicio público, podrá la Cámara

con dos tercios de votos suspender en sus funciones al acusado y ponerlo á disposición del juez competente para su enjuiciamiento.

Estos dos artículos de la Constitución de la provincia de La Rioja son idénticos, salvo pequeñas variaciones en algunas frases, que no alteran su sentido á los artículos 61 y 62 de la Constitución nacional.

« Este privilegio de que gozan los diputados y sena» dores de no ser aprehendidos, excepto en casos dados, » dice Story, ha pertenecido á todas las asambleas legis» lativas que han existido en América desde los prime» ros establecimientos.

» *Es indispensable el ejercicio del Poder Legislativo* » *entre los pueblos que pretendan tener un gobierno libre* » *y no se podría destruirlo sin poner en peligro las liber*» *tades públicas á la vez que la independencia privada* » *de los miembros de esos cuerpos políticos.*

» La consecuencia de este privilegio es que la arres» tación de un miembro del Congreso constituye una » violación de ley y un delito por el cual se puede per» seguir al culpable por la vía de acusación (indutment). » El miembro arrestado puede ser puesto en libertad » por una orden del Tribunal de Justicia, ó una orden » de *habeas corpus.*

» El agresor puede ser castigado, como habiendo » atentado á la dignidad de la Cámara ». — *Story — Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos — Trad. por Nicolás A. Calvo — 1860, tomo I, pág. 154.*

Si este privilegio es indispensable al ejercicio del

terminado éste, concluye el privilegio, y la acción de la justicia quedaría expedita para constituirlo en prisión.

Si la ley paraliza el juicio criminal plenario por falta de comparecencia del acusado á la citación que se le hubiera hecho, ó porque se hubiere fugado del establecimiento en que se hallare preso, ó porque, en fin, hallándose en libertad provisoria, dejara de concurrir al llamado del juez, ¿por qué no había de suceder lo mismo cuando es un privilegio acordado á un acusado que ejerce las funciones de legislador provincial, el que detiene la ejecución del mismo juicio? Si ese privilegio pudiera ser desconocido, la independencia del Poder Legislativo en las provincias podía quedar expuesta á varios conflictos. No sería imposible formular acusaciones ante los jueces federales, ni aun instruir sumarios mediante los cuales pudieran ser constituídos en prisión uno ó varios miembros de una Legislatura; y llegar estos procedimientos á tal punto, que se hiciere imposible el funcionamiento de esa rama esencial del gobierno representativo. La autonomía de las provincias consagrada en la Constitución nacional, la declaración del art. 104 de esta ley, de que conservan todo el poder no delegado al gobierno federal, y la del art. 105, de que se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, y de que eligen sus gobernadores, sus legislaturas y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal, podrían verse comprometidas en un sistema de gobierno como el que vendría á quedar establecido, si se decidiera por V. E. que los jueces

federales pueden constituir en prisión á los miembros de las Legislaturas, á los gobernadores de provincias y demás funcionarios que gozan de inmunidades, que sólo pueden ser allanadas por el Cuerpo á que pertenecen, ó que sólo pueden ser acusados en juicio político».

La doctrina sostenida por el Dr. Malaver con tan sólidos fundamentos, ha sido combatida últimamente por un distinguido joven de la Universidad de Buenos Aires. Como la materia es nueva en nuestros debates constitucionales, y aquella réplica viene amparada por otra autoridad en la ciencia política, nos haremos cargo de sus principales objeciones para hacer resaltar la verdad que encierra el dictamen que antecede [1].

Se ha observado que las provincias no pueden limitar la jurisdicción de los poderes nacionales, con inmunidades creadas en favor de las personas, por sus Constituciones ó leyes locales. Y el señor general Mitre, manifestando su completa conformidad con esta doctrina, dice:

«La supremacía de las leyes nacionales respecto de las personas, y especialmente de inmunidades personales, es una de aquellas reglas que no tiene excepción. Es absoluta y definitiva.

Poder supremo es aquel que tiene la facultad de pronunciar la última palabra en la materia que es de su

(1) La opinión del general D. Bartolomé Mitre, á que nos referimos, se halla consignada en una carta dirigida con fecha 5 de Mayo de 1893 al Dr. D. Julio San Román, con motivo de la tesis presentada por éste á la Facultad de Derecho.

exclusiva competencia, como cuando el Congreso legisla, el Juez juzga ó el Poder Ejecutivo ejecuta las leyes con arreglo á la Constitución.

Su tesis puede todavía ser reforzada con argumentos más concluyentes, que Vd. no hace sino indicar, y que son fundamentales en la cuestión.

En las páginas 35 y 36 de su tesis, Vd. plantea bien la cuestión:

«En el caso de que tal facultad (la de las inmunidades personales) corresponda á las provincias, resultaría violado uno de los requisitos más esenciales para que exista una nación ó Estado: *que haya un gobierno que obligue con sus leyes á todas las personas y cosas del territorio.*»

Su desarrollo sobre esta proposición es correcto, pero no completo: le falta la exposición de su razón primordial.

Puede haber Estados ó naciones en que tal facultad corresponda á los Estados que forman el todo, ó sea concurrentes, y este caso ocurre en las federaciones, que son naciones compuestas de Estados que se han reservado tal facultad; esto es lo que sucedió en los Estados Unidos antes de su Constitución actual, y sucede al presente en Alemania y Suiza.

Después de la reforma de la Constitución de los Estados Unidos, de la que es una copia discreta la Constitución argentina, los Estados fueron partes integrantes de una verdadera nación constituída en unidad de régimen, en cuanto á la supremacía de las leyes nacionales,

como lo son las provincias entre nosotros con arreglo á la ley fundamental.

Antes de la reforma de la Constitución de los Estados Unidos, el Congreso legislaba para los Estados, que eran entidades indisolubles en presencia de la nación. Después de la reforma, el Congreso legisló para las personas, con prescindencia de la personalidad política ó legal de los Estados.

La razón de este régimen es obvia. Una ley que sólo obligue á los Estados en masa, es incompleta y deficiente, porque no es suprema, desde que no obliga á todas y cada una de las personas. Sólo es suprema la ley, cuando obliga á cada persona individualmente, sin intermediarios ni excepciones. El primer caso corresponde á las *confederaciones*; el segundo á las *federaciones*.

Ante la ley nacional no hay Estados ni provincias: sólo hay ciudadanos. La ley nacional está, pues, sobre todas las leyes provinciales, y obliga á todos los ciudadanos sin excepción alguna.»

La razón que invoca el señor general Mitre para negar la validez de las inmunidades creadas por las Constituciones de provincia, en favor de los miembros del Poder Legislativo, se halla desautorizada por los principios que informan esta materia, por la historia constitucional de los pueblos de régimen representativo y por la jurisprudencia del más alto tribunal de nuestro país.

La supremacía de las leyes nacionales respecto de

las personas, no es una regla absoluta, como se afirma, y mucho menos en el sistema de gobierno, adoptado por la Constitución argentina. Al organizar los poderes del Estado, dando á cada uno sus respectivas atribuciones, han sido éstas limitadas de tal suerte, que una ley dictada por el Congreso nacional no es suprema en la República, si no se ajusta á los principios consagrados por la Carta fundamental. La ley suprema por excelencia es la Constitución nacional, y subsidiariamente las que dictan los Poderes Legislativos de la nación y de las provincias, dentro de su propia esfera de acción. En rigor de derecho, se dice entonces que las leyes nacionales son supremas, cuando no violan la Constitución del Estado, y consiguientemente, cuando ellas son susceptibles de aplicación más ó menos inmediata.

La cuestión se reduce á saber si la supremacía de las leyes nacionales respecto de las personas es absoluta, según la Constitución. Nuestra opinión ya anticipada sobre este punto es que ella admite excepciones expresas.

La primera excepción á este princio es la establecida por la Constitución en favor de los miembros del gobierno. Si la ley penal sancionada por el Congreso fuera suprema en la nación, si su *imperium* alcanzara á todos los habitantes que la componen, no sería necesaria la autorización del Congreso, ni la formación del juicio político, para arrestar y procesar á los representantes del país, al Presidente de la República y á los miembros del Poder Judicial, por los delitos comunes

que hayan cometido. Luego no es tan absoluta la regla invocada de la supremacía de las leyes en nuestra Constitución, desde que ella ampara á determinadas personas por razón de sus funciones, exigiendo ciertos requisitos que constituyen una excepción al principio general.

En el derecho federal argentino no es tampoco una novedad esta restricción que limita el alcance de las leyes nacionales.

El código penal dictado por el Congreso es una ley obligatoria en toda la República; pero como su aplicación corresponde á los tribunales de provincia, cuando las cosas ó las personas caen bajo su jurisdicción (artículo 67, inc. 11 de la Constitución), no es propiamente una ley suprema, desde que ella se hace efectiva en los casos ocurrentes en virtud de la soberanía de la provincia, del *imperium* que acompaña á todo acto jurisdiccional. Para que el código penal tuviera aquel carácter sería menester que el poder de donde deriva tuviera los medios de hacerlo cumplir, y es sabido que la nación no tiene autoridad sobre los tribunales de provincia y que estos se rigen por sus propias instituciones, aplicando por sí y ante sí la ley penal común.

El Dr. Costa, en la vista fiscal citada más arriba, participa de esta opinión al desconocer la validez de las inmunidades provinciales únicamente ante la justicia federal; si él hubiera atribuído al código penal el carácter de ley suprema y de aplicación general á todos los habitantes de la República, no habría consignado aquella limitación.

Pero no necesitamos discutir para demostrar esta verdad constitucional, si tal ó cual ley es ó no suprema. Basta lo dicho para probar que en nuestro régimen político, la Constitución ha creado excepciones personales, de tal naturaleza, que la ley no alcanza en un momento dado á producir todos sus efectos. Sentado esto, facilita nuestra tarea del punto de vista en que nos hemos colocado.

¿Es repugnante á la Constitución nacional el privilegio parlamentario acordado á los miembros de las Legislaturas por las Constituciones de provincia?

Cuando se investiga la naturaleza y la extensión de los poderes conferidos por la Constitución, dice una sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, es indispensable tener en vista los objetos para los cuales aquellos poderes fueron concedidos. Si el propósito general está fijado, el lenguaje de sus disposiciones debe ser interpretado con referencia á aquel propósito y de manera á conseguirlo [1].

Ahora bien: ¿qué objeto ha tenido la Constitución argentina al conferir á cada provincia la facultad de dictar para sí sus Constituciones bajo el sistema representativo republicano de gobierno? El propósito del artículo 5°, que acuerda este poder á los Estados, se halla contenido en la misma disposición; es decir, que cada provincia pueda organizar un gobierno propio bajo el sistema representativo republicano. Por dicha cláusula,

---

[1] *Decisiones Constitucionales*, tomo I, pág. 47.

la Constitución ha definido claramente su objeto, estableciendo dentro de la nación otras entidades políticas con los derechos y poderes consiguientes á la fundación de esos gobiernos.

Es un principio de derecho público universalmente aceptado, que el reconocimiento de un poder confiere los medios de hacerlo efectivo, porque sin éstos, los derechos y garantías serían letra muerta en la práctica de la Constitución. El gobierno representativo republicano, que la Carta fundamental ha creado para el régimen de las provincias, ningún significado tendría en nuestro derecho federal, si no hubiera provisto al mismo tiempo de los medios necesarios á los fines de su constitución. El sistema adoptado implicaba, pues, la facultad de organizar sus autoridades de acuerdo con los principios que lo rigen, esto es, distribuyendo las funciones del gobierno en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y teniendo cada uno de estos sus atribuciones y prerrogativas propias. Si en el gobierno de los Estados se suprime alguno de estos poderes, si ellos carecen de las garantías necesarias á su estabilidad, si no pueden funcionar con la independencia y la libertad que ha menester, desaparece la forma representativa republicana, y conjuntamente el gobierno federal creado por la Constitución.

De aquí resulta que los privilegios parlamentarios establecidos por las Cartas provinciales tengan su origen en la Constitución nacional. El texto que los autoriza expresa y perentoriamente son los arts. 5° y 106, cuando

dicen que cada provincia dictará sus Constituciones bajo la forma representativa de gobierno, y es sabido que ésta no puede subsistir sin las prerrogativas esenciales á su ejercicio. De modo que, ó se acepta el gobierno representativo con todos los atributos que constituyen su naturaleza, y en tal caso las garantías de independencia y libertad de las Legislaturas de provincia son también preceptos de la Constitución nacional, y por consiguiente *ley suprema de la tierra,* ó se desconoce el fundamento del sistema constitucional argentino.

Creemos haber demostrado que los privilegios de las Legislaturas provinciales son inherentes al gobierno representativo, y que derivando su origen de la Constitución, ninguna ley puede restringirlos ni limitarlos. Pero se han hecho otras objeciones á esta doctrina constitucional, y de ellas vamos á ocuparnos.

En el caso de que la facultad de las inmunidades personales, se dice, corresponda á las provincias, resultaría violado uno de los requisitos más esenciales para que exista una nación ó Estado: que haya un gobierno que obligue con sus leyes á todas las personas y cosas del territorio. Y el general Mitre, haciendo suya esta opinión, agrega: «Ante la ley nacional no hay Estados ni provincias: sólo hay ciudadanos. La ley nacional está sobre todas las leyes provinciales, y obliga á todos los ciudadanos, sin excepción alguna».

Para contestar esta observación, es menester, ante todo, recordar el carácter de la inviolabilidad parlamentaria á que se refiere. Dicha prerrogativa no desconoce

la eficacia de las leyes nacionales, ni tampoco niega su alcance sobre todas las personas y cosas del territorio: *suspende* únicamente sus efectos por un determinado tiempo; pero transcurrido éste, adquieren todo su vigor, y la justicia se hace, aunque más tarde, pero salvando otro principio fundamental de gobierno que interesa igualmente á la sociedad. Es verdad que ante la ley nacional sólo hay ciudadanos; pero no es menos cierto que también hay legisladores y magistrados que, por la naturaleza de sus funciones, necesitan mayores garantías para cumplir los fines de la Constitución. Pero ya lo hemos dicho: la prerrogativa no es inherente á la persona, sino al cargo, y suspender los efectos de la ley durante el ejercicio de aquellas funciones, ó mientras se llenen ciertos requisitos previos á la formación de un proceso, no es desconocer su vigor. La ley se ha de cumplir al fin. La cuestión se reduce entonces á armonizar los principios: la Constitución ha señalado los medios; lo demás es obra de la práctica.

La historia constitucional de algunos pueblos de régimen representativo, nos enseña, por otra parte, que estos privilegios de las Legislaturas locales pueden existir sin menoscabo de la soberanía nacional. En los Estados Unidos, todas las Constituciones de los Estados que componen la Unión Americana, contienen cláusulas especiales que establecen esos privilegios; sin embargo, hay allí leyes nacionales que son la suprema ley de la tierra y obligatorias para todos los ciudadanos, y á pesar de esto, los privilegios de las Legislaturas subsis-

ten, formando parte del derecho público de los Estados. En la Confederación Suiza también existe, de acuerdo con la Constitución de 1874, una ley de justicia federal que obliga á todas las personas y cosas del territorio. Dicha ley ha creado un tribunal con jurisdicción civil y *criminal* en todos los asuntos federales. La Cámara Criminal y doce jurados administran la justicia penal en las siguientes causas, que son de su competencia: 1°, en los casos de traición á la patria, de rebelión ó de violencia contra las autoridades federales; 2°, en los crímenes y delitos contra el derecho de gentes; 3°, en los crímenes y delitos políticos que den lugar á una intervención federal; 4°, en los hechos imputados á los funcionarios nombrados por una autoridad federal [1]. Bien, pues; esta ley de carácter general y suprema en toda la nación, no ha impedido que la Constitución del cantón de Berna sancione la inmunidad personal de arresto en favor de los miembros del Poder Legislativo, y la libertad de la tribuna parlamentaria (arts. 31 y 33). El Imperio de Alemania, que es también una confederación de diversos Estados, tiene igualmente una legislación común en ciertas materias, que, por la Constitución, rige en todo el territorio de la nación. Así el código penal dictado en 1870, es ley suprema del Imperio y obliga á todos los habitantes; no obstante, ahí están las Constituciones de los Estados que componen la Confederación de Alemania, como la del Gran Ducado de Ba-

---

(1) Ley federal de 27 de Junio de 1874.

den (art. 78), Reino de Baviera (tít. X, art. 7°), Ciudad de Hamburgo, Gran Ducado de Oldemburgo, Reino de Prusia (art. 84) y la del Reino de Gutemberg, que suspenden los efectos de la justicia penal para amparar á los miembros de sus respectivos Parlamentos. Y el mismo código penal ha acordado el privilegio de la inviolabilidad de la tribuna á todas las Dietas de los Estados confederados.

Pero hay otro antecedente más en la historia del gobierno representativo, que demuestra la perfecta compatibilidad de estos privilegios con la supremacía de las leyes nacionales.

La Inglaterra, tan celosa por el fiel cumplimiento de sus leyes, no ha tenido el menor reparo de acordar á las Cámaras australianas los mismos privilegios de que gozan los miembros del Parlamento inglés.

La jurisprudencia de nuestro país ha establecido, por fin, la doctrina de que las autoridades que componen el gobierno de las provincias no pueden ser procesadas criminalmente ante los tribunales de la nación, mientras duran en el ejercicio de sus funciones. La razón en que se funda el fallo de la Suprema Corte nacional que así lo determina, es obvia; y aunque se refiere á la persona que desempeña uno de los poderes del Estado, al gobernador de provincia, puede aplicarse á los miembros de las Legislaturas que forman parte del mismo gobierno.

En un proceso criminal seguido contra el gobernador de San Luis, D. Rufino Lucero y Sosa, con motivo

de haber dispuesto de algunos objetos de propiedad nacional,—sin estar autorizado para ello,—el juez federal de aquella sección se declaró incompetente para conocer en dicho juicio, fundado en las siguientes consideraciones:

«Las provincias argentinas, sin embargo de estar ligadas por el pacto ó Constitución federal para formar una nación, no por esto han abdicado su independencia de Estados soberanos, habiendo renunciado tan sólo aquella limitada parte de su soberanía necesaria á formar sus vínculos entre sí y formar un todo, pero conservando el resto, en cuyo ejercicio particular é íntimo no pueden inmiscuirse las unas en las otras, ni tomar parte la nación. En este concepto cada una de las provincias, siendo un Estado soberano, tiene para que la represente interior y exteriormente un mandatario, que no es responsable de sus actos sino ante el Estado mismo á quien representa, quien á su vez es solidariamente responsable de los actos de su mandatario, para ante los otros Estados, ó la nación misma, no pudiendo ni debiendo por este motivo ser llevado el gobernador de una provincia (léase miembros de la Legislatura) al banco de los acusados, sino por y ante las autoridades del pueblo que le confiara sus destinos.

El gobernador (diputado ó senador) de un Estado, como consecuencia lógica emanada de su nombramiento, y para no ser perturbado en el ejercicio de sus funciones, queda substraído absolutamente á la jurisdicción ordinaria de los tribunales, ante los que no vuelve sino

cuando por un juicio político es desnudado de su autoridad y reducido al estado llano de un simple ciudadano; y si esto es así en lo relativo al orden interno de un Estado, ¿con cuánta más razón no lo será cuando se trata de asuntos que tengan tendencias exteriores, en cuyo caso el Estado es el responsable por la conducta de su mandatario?

Concretando estos principios generales á la Confederación argentina, tenemos la declaración siguiente: Art. 104 de la Constitución nacional: «Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal.» Las provincias no han delegado al gobierno federal; por consiguiente, la nación no tiene esa facultad, y cuando un gobernador delinca ó infrinja disposiciones nacionales, debe ser requerido por el gobierno de la nación para su reparación, y aun pedir á la provincia misma la reparación del mal causado por su mandatario, pero jamás sujetarlo de hecho á un juicio criminal sin autorización ni anuencia del Estado que representa; mas si ese mandatario se negase á cumplir el requerimiento del gobierno nacional, por este hecho se constituiría en rebelde contra la nación, para cuyo caso la ley marca la conducta que debe observar el gobierno nacional y la pena en que incurre el rebelde.

Tenemos como un principio de jurisprudencia, establecido por resoluciones de la Suprema Corte de Justicia, que la jurisdicción criminal de la nación es restringida por la jurisdicción de la provincia; por consiguiente, la nación no ejerce jurisdicción criminal, sino en los

vilegios, delito penado por la ley nacional de 14 de Septiembre de 1863. El juzgado federal se declaró incompetente, y llevado el asunto ante la Corte, el procurador general dictaminó en los siguientes términos:

«Ante las prescripciones de esa ley y la doctrina fijada en la jurisprudencia de diversos fallos de V. E., no es dudosa la resolución afirmativa de la competencia del juez federal para conocer de delitos que afectan las garantías establecidas en la Constitución ó leyes nacionales; pero si el hecho de haber ejercido funciones de gobierno cuando un delito de carácter nacional se hubiera consumado, no escaparía el sometimiento á la jurisdicción del juez federal de sección, según los términos generales del art. 3º de la ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, esa jurisdicción no puede ejercerse mientras el denunciado ejerce las funciones de gobierno anexas á su cargo constitucional, al menos mientras la Legislatura provincial no haya suspendido al gobierno al efecto en el ejercicio de tales funciones.

De otro modo, un auto de arresto preventivo bastaría á arrebatar á un Estado federal las personas de su gobierno interno, dejando en acefalía la administración provincial.

No existe en la Constitución ni leyes nacionales, prescripción ó doctrina que pueda autorizar tal subversión de los principios que rigen la independencia de los gobiernos provinciales, bajo el régimen de una Constitución federal.

Los Estados federales se reservan, por el art. 104 de la Constitución nacional, todo poder no delegado al gobierno nacional. Por el art. 105 se rigen por sus instituciones locales y eligen sus gobernadores, sus Legislaturas, sus funcionarios, sin intervención del gobierno federal.

Con justa razón V. E., en la causa contra el gobernador de San Luis, registrada en la p. 543, tomo IX, serie 1ª de sus fallos, declaró en presencia de esos textos constitucionales, «que mientras duran en el ejercicio de sus funciones de gobierno, no pueden ser criminalmente enjuiciados ante el poder judicial de la nación, sin que por el hecho mismo quedase comprometida la independencia de los poderes provinciales, que es esencial en el orden de la Constitución federal.»

Esta es la doctrina constitucional que mejor consulta las determinaciones de nuestro Código político. Los diputados y senadores de las Legislaturas de provincia, gozan de las prerrogativas personales creadas por las Constituciones locales; ellos no pueden ser arrestados ni juzgados por ninguna autoridad ni tribunal, sino en la forma y modo que determinan aquéllas.

Así lo enseña la ciencia, la historia y la jurisprudencia constitucional.

CAPÍTULO IX

PRIVILEGIO DE ARRESTO

SUMARIO. — I. Fuerza y vitalidad de las instituciones. — Proceso histórico del privilegio de arresto. — Observaciones generales. — Caso del diputado Laspiur en 1858. — Causa del arresto. — Notable defensa del Dr. Laspiur. — Actitud parcial de la Cámara. — Reivindicación tardía del privilegio. — II. Caso del senador Paz en 1861. — Resolución del Senado. — Dictamen de la comisión. — Culpabilidad del acusado. — Allanamiento del fuero. — Procedimientos dilatorios. — Triunfo del privilegio por el derecho de la fuerza. — III. Caso del senador Cáseres en 1864. — Recurso de *habeas corpus*. — Proclama sediciosa. — Delito infraganti. — Debate judicial. — Diputados y senadores suplentes. — Prerrogativas.

I

«Nada sirve para dar una idea exacta de la fuerza y vitalidad de una institución, como el inventario y análisis de los abusos que soporta». Este sistema de investigación científica, aplicado á la materia cuya doctrina hemos expuesto en el capítulo precedente, nos dará una idea exacta de la fuerza y vitalidad de los privilegios del Parlamento argentino.

El proceso histórico de las inmunidades legislativas, es tan accidentado y laborioso, como ha sido nuestra vida política desde la organización nacional. El falso

concepto del derecho, la pasión política enardacida en la lucha de los partidos, las épocas tranquilas de los gobiernos de paz y de labor, el triunfo de la razón pública, en una palabra, los hechos más culminantes de la evolución social de nuestro país, marcan los pasos de esta institución, señalando sus vicisitudes y los progresos realizados. A cada período evolutivo corresponde un nuevo debate de la materia, una aplicación más ó menos acertada de los principios. Este fenómeno peculiar á todos los pueblos de régimen representativo, donde el Parlamento es el anfiteatro de los gladiadores políticos en los momentos de fiebre revolucionaria, se ha producido con harta frecuencia y no poco descrédito para las instituciones; pero es menester hacer constar en justa vanagloria del Parlamento nacional, que los legisladores argentinos jamás han habitado las cárceles del Estado por delitos comunes; que si las prerrogativas de que gozan no han protegido á sus miembros en algunas ocasiones, no ha sido por actos que acusen perversidad moral. Solo un sentimiento levantado de patriotismo ha podido despojarlo de sus privilegios constitucionales.

Tales son las observaciones generales que se desprenden del análisis que vamos á hacer.

El primer caso de violación del privilegio de arresto que registran los anales del Parlamento argentino tuvo lugar en 1858, con motivo de los acontecimientos políticos ocurridos en la provincia de San Juan. En aquella época tumultuosa de guerras civiles que tuvieron por

principal teatro las provincias de Cuyo, y cuando la reorganización del país se iniciaba bajo los auspicios fecundos de la Constitución federal de 1853, regían los destinos de la provincia de San Juan los distinguidos ciudadanos D. Manuel José Gómez y el Dr. D. Saturnino María Laspiur. Vinculados éstos á la causa del partido liberal que combatía la política del general Urquiza, preponderante á la sazón en casi toda la República, se hallaban frecuentemente amenazados con perturbaciones sediciosas. En esta difícil situación, el gobierno decidió tomar medidas de seguridad contra los presuntos autores y ordenó el arresto del brigadier general D. Nazario Benavidez, comandante en jefe de la circunscripción militar del oeste. La revolución estalló por fin y el general Benavidez fué muerto en la cárcel de San Juan, donde se hallaba detenido y engrillado.

Llevados estos hechos á conocimiento del gobierno nacional, el Poder Ejecutivo, por decreto de Diciembre de 1858, declaró en estado de sitio el territorio de la provincia de San Juan y nombró una comisión representativa de la autoridad nacional, compuesta del ministro de la guerra general D. José Miguel Galán y del vocal de la Suprema Corte Dr. D. Baldomero García, para que asumiera el gobierno de la provincia, quedando entre tanto suspensas en el ejercicio de sus funciones todas las autoridades civiles. De acuerdo con este decreto, la comisión representativa ordenó la formación del correspondiente proceso contra los presuntos autores ó responsables de la muerte del general Benavi-

dez, y el arresto del gobernador señor Gómez y del ministro secretario de gobierno Dr. Laspiur.

Instruído el sumario de estos sucesos, la comisión representativa lo elevó al Poder Ejecutivo, acompañado de un memorándum en que exponía y comentaba su contenido. Al mismo tiempo el gobernador y el ministro derrocados y presos por orden del Poder Ejecutivo nacional, fueron conducidos á la ciudad del Paraná para ser allí juzgados en el juicio político que se iniciara ante el Congreso de la República [1].

Pero el Dr. Laspiur, era además diputado electo al Congreso legislativo federal, y como tal, se hallaba protegido por la inmunidad parlamentaria, que había sido violada en su persona. Amparado por ella é invocando su carácter de diputado nacional, presentó á la Cámara de que formaba parte una refutación al memorándum de la comisión representativa. Aunque dicho documento fuera más bien la defensa de los actos del gobierno de San Juan, que debían ser juzgados por el Congreso nacional y la opinión pública del país, y una protesta contra los abusos del Poder Ejecutivo, por cuya orden habían sido depuestos y arrestados, el Dr. Laspiur reclamaba para sí la libertad de que se hallaba privado para ejercer sus funciones de legislador.

«¿Fundado en qué principio, decía la refutación al memorándum de la comisión representativa, iba á de-

---

(1) Por la Constitución de 1853, los gobernadores de provincia y los miembros del Congreso, estaban sujetos al juicio político. (Art. 41).

rrocar el gobierno de San Juan y apoderarse del gobernador y de su ministro, que era al mismo tiempo diputado al Congreso nacional, aunque los encontrase iniciados de complicidad en el crimen? La ley de la organización de la justicia federal en la confederación argentina por el art. 39 dispone: Cuando los miembros de la Suprema Corte sean acusados con arreglo al art. 41 de la Constitución, quedarán suspensos desde que se pronuncie la declaratoria de haber lugar á formación de causa. ¿Fundado en qué principio la comisión pretende que los gobernadores de provincia y de los diputados al Congreso han de usar de menos garantías que los jueces de la Suprema Corte? ¿Fundado acaso en el *supremo buen sentido?* ¿Temió sin duda que se escapasen los supuestos delincuentes, y se apresuró á asegurarlos con desprecio de las garantías y las formas legales! Pero el simple buen sentido enseña que cuando la ley ha rodeado de garantías especiales á determinadas personas constituídas en una alta dignidad, es porque importa más al interés social el que sean éstas en todo caso respetadas que el que sean una sola vez atropelladas. Aprehender no es acusar ni condenar, ha dicho la comisión; pero aprehender, en nuestro caso, es suspender arbitrariamente á un alto funcionario público, y suspender arbitrariamente á un alto funcionario público rodeado de garantías por la Constitución, es violar ésta y conculcarla».

La comisión representativa sostenía la extraña doctrina constitucional de que el juicio político no obstaba

á la prévia detención del acusado, fundada en que los miembros del Congreso podían ser tomados *infraganti* delito. El Dr. Laspiur, contestando este punto, decía: «La comisión pretende aquí hacer de la excepción la regla general. La Constitución permite, en efecto, que los miembros del Congreso puedan ser presos en el caso de ser sorprendidos *infraganti* delito en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva; pero es precisamente porque los ha rodeado al mismo tiempo de mayores inmunidades que á ningun otro dignatario, y además porque el desempeño de sus funciones no es contínuo. Así los miembros del Congreso no son responsables por sus opiniones ó discursos emitidos en desempeño de su mandato de legisladores, mientras que todos los demás funcionarios públicos quedan sujetos á grave responsabilidad por faltas ó abusos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Más, porque la Constitución permita que los miembros del Congreso puedan ser presos cuando se les sorprenda *infraganti* delito, ¿puede deducirse de aquí racionalmente que es permitido aprehender por cualquier motivo á todos los funcionarios públicos de que habla el artículo 41 de la Constitución, por ejemplo, al Presidente de la República, ó al gobernador de una provincia? Según esta doctrina singular, es lícito entonces decapitar al gobierno de una provincia ó de la nación por via de precaución, ó como una sencilla medida policial. Pero ¿qué viene á ser entonces el sistema federal organizado en la Constitución? ¿El Congreso, los repre-

sentantes de la soberanía provincial, consentirán siquiera en la enunciación de doctrinas semejantes, que no son otra cosa que avasallamiento de las provincias y el despotismo disfrazado?

»Si para la comisión solamente deben respetarse los senadores ó diputados, ¿cómo es que ha aprehendido, engrillado, incomunicado y vejado al ministro de gobierno, que era diputado al Congreso legislativo federal, sin preceder la circunstancia de *infraganti?* El artículo 58 de la Constitución dispone que cuando un senador ó diputado fuese sorprendido *infraganti* en la ejecución de algun crímen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva, podrá ser arrestado, dando cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho. ¿Por qué no se ha cumplido con esta prescripción constitucional, siquiera, y se han dejado correr dos meses largos sin verificarlo? ¿Acaso el Congreso nacional no mereció esta consideración del Ejecutivo? ¿Por ventura el Ejecutivo nacional tiene derecho de ser más celoso de las ofensas que se infieran á sus agentes, que el Congreso federal de las que se infieran á sus miembros?»

Y refiriéndose luego á la incompetencia del Poder Ejecutivo nacional para sumariar y arrestar bajo el amparo del estado de sitio, agregaba: «Los miembros del gobierno de San Juan, el gobernador y el ministro y diputado al Congreso legislativo federal, no podían ser sumariados legalmente por autoridad militar alguna, so pretexto de que en estado de sitio la autoridad

que impera procede militarmente, porque en esto da una prueba el señor Dr. García de no saber lo que es estado de sitio, ni lo que él importa, como lo ha dado de no saber lo que es sistema federal, ni las garantías que él ha establecido en la Constitución para las provincias confederadas y sus gobiernos. Para el señor García, estado de sitio y facultades extraordinarias, son la misma cosa. Él ignora que la Constitución nacional no permite el ejercicio de éstas en caso alguno, ni en el extremo de estado de sitio, porque si en éste fuese permitido, como en el ejecutivo está, en la generalidad de los casos, la facultad de declararlo, vendría á quedar al arbitrio de éste ejercer facultades extraordinarias por cualquier motivo especioso. Él cree que el estado de sitio hace desaparecer las garantías de los ciudadanos como de los Poderes públicos; cuando, por el contrario, él suspende las garantías individuales del ciudadano, para dar más fuerza y vigor á la acción de las autoridades, y las garantías de éstos solo se suspenden por el Congreso nacional, en virtud de acusación, conforme á lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución. Se fundaba también en el artículo 99, para el caso en que se quisiera suponer que el hecho inculpado era un delito común y cometido por personas comunes, porque entonces, aparte de todo lo dicho, competería cuando más á los tribunales de justicia de San Juan, que existían antes del hecho de la causa, y que habían sido violentamente derrocados, no por jueces especiales ni en circunstancias especiales en que la autoridad que impera-

ba no tenía facultad de juzgar ni aplicar penas, según la Constitución» [1].

La defensa del Dr. Laspiur, considerada del punto de vista doctrinario y constitucional, es un documento notable y de indiscutible valor. Con todo, ella no podía mejorar su situación, desde que el estado político y singular de esa época embrionaria de reconstrucción, no le ofrecía las garantías suficientes que tenía derecho á esperar de los hombres que componían el Congreso del Paraná.

La pasión política pudo más que los principios, y de aquella fué el Dr. Laspiur la primera víctima que inicia la série de atentados contra los privilegios del Parlamento argentino.

El período legislativo de 1859 tocaba ya á su término y la Cámara de diputados permanecía indiferente ante los hechos denunciados, sancionando con su silencio el desprestigio de aquel Congreso memorable. Las inspiraciones del patriotismo que algunas veces se habían levantado en defensa de las prerrogativas ultrajadas del Parlamento, eran sofocadas por el espíritu de partido, donde se estrellaban las más sanas intenciones. Un incidente de este proceso que tuvo lugar en la sesión de 27 de Septiembre de 1859, enseña hasta que grado el ofuscamiento político llegó á perturbar la noción de los principios. Los diputados Dr. Lucas González, Dr. Ula-

---

[1] Refutación del Memorándum presentado al gobierno nacional por la comisión Derqui, García, Galán, sobre los sucesos ocurridos en San Juan. Publicación hecha en Córdoba el año 1859.

dislao Frias y D. Serapio Gallegos, movidos por un sentimiento de condolencia hácia su colega el Dr. Laspiur, y celosos ante todo de la integridad parlamentaria, habían presentado el siguiente proyecto de resolución: «Mientras la Cámara decida si hay lugar á formación de causa, el Dr. Laspiur permanecerá en libertad en esta capital, bajo la correspondiente fianza de estar á las resultas del juicio,» Los autores del proyecto decían en su apoyo: El Dr. Laspiur no ha podido ser arrestado según la Constitución, sino en el caso de ser sorprendido *infraganti* en la ejecución de algún crímen que merezca pena infamante ó de muerte, caso que, á nuestro juicio, no ha existido. Puesta en debate la moción, el diputado Alvear se opuso, negando el derecho de la Cámara para ordenar la libertad de los presos, — y no obstante el dictámen de la comisión especial que aconsejaba la adopción del proyecto, la Cámara lo rechazó por 14 votos contra 13 (1).

Y los años transcurrían, sin que la Cámara volviese por sus fueros. Nuevas reclamaciones y solicitudes se interponían ante el Poder Ejecutivo y la Cámara de diputados nacional: todo era en vano; el espíritu de partido seguía extraviando el sentimiento del deber. Pero era necesario intentarlo, aunque más no fuera como protesta ante el tribunal de la historia. Y para que ella juzgue el grado de justicia que asistía á esta víctima de

---

(1) No habiéndose publicado el *Diario de Sesiones* correspondiente á este año, hemos tomado estos datos y los siguientes de los periódicos de la época. Ver el *Nacional Argentino* del Paraná. Año de 1859.

una época azarosa, conviene dejar todas las constancias de este proceso que han de ilustrar el fallo definitivo.

En 1860, decía todavía el Dr. Laspiur, desde la cárcel del Paraná, á la honorable Cámara de diputados:

«Pienso que nadie podrá poner en duda las prerrogativas é inmunidades que forman el privilegio de un diputado desde el día de la elección hasta el de su cese, pues el artículo 58 de la Constitución es por demás explícito y terminante al respecto; privilegio que, según las palabras del juez Story, existe inmediatamente después de la elección, y antes que el elegido haya prestado juramento ó tomado asiento en la Cámara; privilegio, en fin, y como he tenido el honor de decirlo en otra ocasión, tan inherente al diputado una vez electo, que para privarlo de él sería preciso desaprobar ó declarar nula la elección en que tiene su raíz y fundamento. V. H. misma, en la sesión ordinaria del 8 de Mayo, con motivo de la oposición que se hizo á la aprobación del diploma é incorporación del diputado por Córdoba, señor Avila, se ha servido consagrar la verdad de la doctrina que dejo expuesta, declarando, según consta en el acta de dicha sesión, «que la jurisdicción de la Cámara se reducía á juzgar de la elección, pero que no estaba en sus atribuciones negar la entrada á un diputado cuya elección había sido aprobada. Que á la Cámara se entraba por la voluntad del pueblo, no en virtud de las sanciones de ella misma. Que podía también la Cámara por los delitos que la Constitución designa, expulsar de su seno á un diputado ó acusarlo ante el Senado, según

los casos; pero que mientras eso no sucediese tenía el diputado derecho á ocupar en la Cámara su asiento, que no era todavía el banco de los acusados; tenía derecho á ser oído; podía defenderse; tenía voz, si bien no podía votar en esa sanción que la afectase».

Recordaba en seguida el Dr. Laspiur que hacía dos años que se encontraba indebidamente preso, y agregaba: «Es preciso que V. H. haga cesar tan largos como injustos sufrimientos. V. H. está en el deber de hacerlo, si no por mí, por su propia dignidad al menos, porque cumple á su dignidad reivindicar sus inmunidades, su derecho de conservación y el de cada uno de sus miembros, desconocidos y hollados en mi persona y carácter. ¿A dónde iríamos á parar si consintiese en poner presos uno á uno á todos ó casi todos los miembros de ambas Cámaras, so pretexto de que se les iba á someter á juicio, y sin que fuesen sorprendidos *infraganti* (como lo exige el art. 58 de la Constitución) en la ejecución de crímen alguno que merezca pena de infamante ó de muerte? Si esto es inadmisible ante el simple buen sentido, lo es mucho más, si cabe, en el estado embrionario de nuestras instituciones» [1].

Fué necesario que grandes acontecimientos históricos se interpusieran, para hacer cesar la afligente situación que invocaba en pro de su libertad. Con fecha 11 de Junio de 1860, el Poder Ejecutivo dirigió el siguiente mensaje á la Cámara de diputados: Deseando el gobier-

---

(1) Solicitud de 6 de Junio de 1860, presentada á la Cámara de diputados.

no nacional mandar sobreseer en la causa pendiente contra los aprehendidos y presos por la muerte del general D. Nazario Benavidez, así como por el largo tiempo que incidentes inevitables han paralizado su curso reteniendo á aquellos en la cárcel pública, como por el plausible acontecimiento para la República Argentina del convenio de unión ajustado con el comisionado al efecto por el gobierno de Buenos Aires, ha dispuesto dirigirse á la H. Cámara de diputados, á fin de que se digne comunicarle si hay por su parte algún inconveniente para realizar el propósito indicado.

Excusado sería decir que la Cámara resolvió en conformidad á los tardíos deseos del Poder Ejecutivo y que ellos tuvieron la más pronta ejecución [1].

Terminado el incidente con la libertad del diputado Laspiur, y desalojada del debate la cuestión política, quedaba aun en pie otra no menos digna de ser considerada y resuelta: la violación del privilegio constitucional que exigía reparación en nombre de los principios comprometidos. La Cámara de diputados del Congreso del Paraná debía esta satisfacción al país y á nuestro Código fundamental, y dicho sea en honor de la verdad histórica y del Parlamento argentino, ella fué dada, amplia y cumplida, reivindicando sus prerrogativas.

Con tal objeto, el diputado Colodrero pidió la palabra y manifestó á la Cámara que la comisión especial consagrándose con preferencia á este asunto, había ya

(1) Decreto de 18 de Junio de 1860.

formulado su dictamen; pero como hubiese visto con la mayor satisfacción que el Poder Ejecutivo se anticipara al dictamen de la comisión y tal vez á la unánime resolución de la Cámara poniendo en libertad al señor diputado Laspiur, y éste hubiese tomado posesión de su banca en el seno de la Cámara, el dictamen de la comisión carecía de objeto y de oportunidad. Que, sin embargo, la comisión le había encargado informase á la H. Cámara, que ella había acordado por unanimidad presentar un proyecto de decreto aconsejando se ordenara la excarcelación del señor diputado Laspiur. Que las razones que servían de fundamento á aquel dictamen consistían en que el diputado Laspiur, cuyos diplomas habían sido aprobados en la sesión del año anterior sin observación de ningún género, no se hallaba comprendido en la excepción del art. 58 de la Constitución nacional, que habla del caso en que pueden ser arrestados los miembros del Congreso. Que por el texto expreso de la Constitución, se requería para el arresto de un diputado ser sorprendido infraganti, y que la Cámara no poseía un sólo documento que constase que el diputado Laspiur hubiese sido capturado infraganti de algún crimen de los que designa el artículo constitucional citado; pero ni siquiera se había llenado la formalidad de dar cuenta á la Cámara de la prisión del diputado con la información sumaria del hecho, requisito esencial que debe seguirse inmediatamente al arresto de un diputado. Que tampoco se hallaba comprendido en el art. 59 de la Constitución puesto que nadie se había querellado

contra él, ni pedido su acusación, porque aunque sea verdad que el Ejecutivo sometió al conocimiento de la Cámara los antecedentes del desagradable asunto de San Juan, también lo era que en el mensaje no se hacía mención del diputado Laspiur, ni de su prisión.

Que la comisión al expedirse en esos términos, había tenido también presente la necesidad de que la Cámara celosa de los fueros y prerrogativas de sus miembros, hiciera efectivas las inmunidades que con tanta justicia acuerda la Constitución á los miembros del soberano Congreso, porque de lo contrario se pondría en peligro su existencia misma [1].

La reivindicación del principio constitucional tardó en llegar, pero al fin vino.

II

En los últimos meses del gobierno del Paraná, cuando la lucha con la provincia de Buenos Aires había llegado á su período de mayor intensidad, un nuevo caso se presentó á la consideración del Senado con motivo del arresto de uno de sus principales miembros. Roto el pacto de 11 de Noviembre de 1859 y el convenio de 6 de Junio de 1860, el Congreso de la Confederación, por ley de 5 de Junio de 1861, declaró rebelde al gobierno de aquella provincia, prohibiendo con él toda comuni-

---

(1) *El Nacional*, de 28 de Junio de 1860. Buenos Aires.

cación mientras durase su estado de sedición. La situación de la República pasaba por uno de esos momentos que preceden las convulsiones políticas y anuncian graves sucesos. Los partidos liberal y federal, en que se hallaba dividida la opinión, tenían en las provincias sus representantes prestigiosos que se alistaban para entrar en combate.

El coronel D. Márcos Paz, senador por Tucumán, una de las personalidades más salientes del partido liberal y adicto á la causa del gobierno de Buenos Aires, marchaba de las provincias del Norte con el contingente de las fuerzas que había reunido para incorporarlas al movimiento revolucionario contra las autoridades de la nación; en esta circunstancia fué detenido y arrestado en la provincia de Córdoba.

La noticia de este hecho llegó pronto al recinto del Senado por el órgano de un distinguido senador, que aunque adversario político del coronel Paz, quiso en esta ocasión mostrar la sinceridad de sus convicciones y el amor á los principios constitucionales que profesaba. El senador D. Nicolás Antonio Calvo, en la sesión del 15 de Julio de 1861, pidió la palabra para preguntar al Presidente de la Cámara si el Poder Ejecutivo había dado parte al Senado de la prisión del senador Paz, y decía con tal motivo: He visto publicado que el senador Paz está preso; que se le ha puesto una barra de grillos, y me parece que no es digno para la Cámara que esto se realice sin que ella tenga conocimiento inmediato de su prisión y de la marcha de su causa. Yo no entraré ahora

en comentarios sobre cual sea su delito, ni sobre la pena que merezca; pero me parece que interesa á todos los miembros del Congreso que se guarde estrictamente las formas que garanten la libertad individual, sin lo que la independencia del Poder Legislativo es imposible.

Para indicar la resolución que correspondía adoptar en vista del hecho denunciado, agregaba: Aun cuando el señor Paz no es de mi comunidad política, yo me hago un deber y un honor en proponer á la Cámara que se tome inmediata ingerencia en la cuestión, no prejuzgando la inculpabilidad del señor Paz, sino abreviando por su interposición una situación que redunda en perjuicio nuestro y en descrédito del Congreso. Por mi parte, deseo que la Constitución se cumpla lo mismo con amigos que con enemigos. Ella no hace distinción en cuestiones políticas del individuo, y por eso deseo que prontamente el Senado sea informado y puesto en actitud de expedirse.

Y desarrollando el concepto de la materia constitucional relativa al privilegio de arresto, el senador Calvo decía en aquella ocasión: Los miembros del Poder Legislativo son como los Poder Ejecutivo: tienen sus atribuciones y sus prerrogativas; pueden ser arrestados los legisladores siendo sorprendidos *infraganti* en la ejecución de algún crímen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva; pero *en el acto* debe saber el Congreso porqué se ha aprisionado. En el momento de empezar la sumaria información debemos ser informados. La Constitución ha puesto á los miembros del Con-

greso más alto que á todos los demás ciudadanos. Formamos una corporación distinguida, especial, rodeada de inmunidades y de garantías para cada uno, que hace inviolable su persona sin ciertas formas previas, y esa es la base de la independencia del Poder Legislativo... Mi objeto es establecer de una manera clara y para que lo sepa el Poder Ejecutivo, que no se puede disponer de la libertad de un miembro del Congreso sin dar aviso *inmediatamente* á la Cámara á que pertenece. No se puede proceder con un legislador como con un ciudadano cualquiera; y si la libertad de un ciudadano es una cosa muy santa y no se le puede privar de ella sino con arreglo á la ley, la libertad del legislador lo es mucho más, porque puede afectar la libertad de muchos ciudadanos, la libertad de muchos pueblos y la libertad y seguridad de la República.

El Senado, de acuerdo con lo expuesto por el senador Calvo, adoptó por unanimidad de votos la siguiente resolución: Se autoriza al presidente de la Cámara para indagar los motivos de la prisión del senador Paz y todo lo concerniente á ella.

La actitud correcta del Senado salvó desde luego el derecho de la Cámara, posponiendo toda clase de consideraciones políticas en obsequio de los principios constitucionales. Esa medida produjo, por otra parte, el efecto deseado. La Cámara recibió el sumario y fué informada por el Poder Ejecutivo sobre la causa de la prisión en estos términos: Habiendo sido aprehendido el coronel D. Márcos Paz por las fuerzas de Fraile Muerto,

mientras atravesaba clandestinamente los campos del sud de la provincia de Córdoba, escoltado por soldados del ejército de Buenos Aires, y otros indicios vehementes de que traía una misión subversiva contra la paz pública y las instituciones del país, fué puesto á disposición de la justicia ordinaria para que se le levante el correspondiente sumario.

Con todos estos antecedentes el Senado se hallaba habilitado para proceder con arreglo á la Constitución, ya sea suspendiendo en sus funciones al acusado y ponerle á disposición del juez competente para su juzgamiento, ú ordenando su libertad. Cualesquiera de estas medidas que la Cámara hubiera adoptado en aquella circunstancia, habría puesto fin al incidente dentro de las formas parlamentarias. Pero un suceso inesperado de mayor transcendencia, ocurrido entonces, paralizó la acción del Senado durante algún tiempo: la conferencia celebrada por el presidente Derqui y el general Urquiza, con el general Mitre, en el puerto de Las Piedras [1].

Con este motivo, y habiendo el coronel Paz, pedido al Senado el pronto despacho de su causa, el senador Calvo manifestó á la Cámara como miembro de la comisión encargada de dictaminar, que no se encontraba en condiciones de formar juicio alguno, por más que su opinión anterior hubiere sido en el sentido de la culpabilidad del señor Paz, como agente ó cómplice de los rebeldes, y del allanamiento de su fuero. Pero después

---

(1) Agosto 5 de 1861.

de la conferencia tenida entre las autoridades nacionales y los rebeldes de Buenos Aires, en su carácter oficial, desconociendo la ley misma que prohibe toda comunicación, creía que no podía declarar culpable al señor Paz, desde que la ley que lo condenaba había quedado sin efecto. Este hecho venía, en su concepto, á legalizar la rebelión y por lo tanto á desconocer la causa de su prisión, y no habiendo crímen, el senador Paz debe ser puesto en libertad [1].

La perplejidad del senador Calvo ante los sucesos desarrollados, y por más que favoreciera con sus observaciones la situación personal del detenido, no la mejoraba sin embargo; las discusiones é incidentes dilataban más bien la terminación del proceso. Mientras tanto se rompieron las negociaciones con el gobierno de Buenos Airés; la conferencia de Las Piedras no tuvo resultado; las hostilidades recomenzaron y la causa del senador Paz, retardada por todas estas circunstancias, volvía á su estado primitivo después de un prolongado arresto.

Las invocaciones de la justicia, del honor y de la dignidad del Senado argentino [2] repercutieron, al fin, en el seno de la comisión, precipitando el despacho de la causa. La mayoría se pronunció decididamente por la culpabilidad del Sr. Paz y el allanamiento de sus fueros; pero aún faltaba la sanción definitiva de la Cá-

---

(1) Sesión del 7 de Agosto de 1861.

(2) Nueva solicitud del senador Paz, presentada en la sesión del 3 de Septiembre de 1861.

mara. En dicho estado del proceso, las dilaciones se renovaban con tal espíritu de hostilidad, que no había consideración capaz de remover los obstáculos que oponían á su terminación. Las mociones de aplazamiento se sucedían cada vez que iba á tratarse del asunto, y cuando algún senador mejor inspirado decía «que no se va á discutir á un indivíduo, sino un principio constitucional, las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Congreso», se le oponían argumentos de carácter particular, que más valiera callarlos, aunque más no fuese que por respeto y decoro personal.

El Congreso celebraba las últimas sesiones del período legislativo de 1861, pero el Senado no volvía por su integridad comprometida, al aplazar indefinidamente el conocimiento de este asunto. Toda tentativa de reacción reparadora era infructuosa en aquel cuerpo. Un distinguido senador por Córdoba, el Sr. Campillo, movido por un noble sentimiento, había propuesto á la Cámara que «mientras se ocupara de la causa del senador Paz, tuviera éste por cárcel la capital de la República». Inútil.

Pero si la justicia no se hizo en nombre del derecho, los principios se salvaron por el derecho de la fuerza: la batalla de Pavón, reivindicó la inmunidad parlamentaria.

Tal fué el desenlace de este incidente. Nuestro juicio está ya dado, libre de preocupaciones que ofusquen el criterio. El senador Paz había sido sorprendido *infraganti* delito de rebelión contra las autoridades de la na-

ción, y su arresto se hallaba justificado ante la ley penal y la Constitución de la República. La actitud del Senado, muy celosa al principio de su dignidad y prerrogativas constitucionales, atentó más tarde contra su propia existencia.

III

Reconstruída la nación con la incorporación definitiva de Buenos Aires, en 1862, el orden y la libertad parlamentaria recobran su imperio durante un largo período de labor legislativa. Los miembros del Congreso, dedicados á la obra fecunda de la organización del país, no son ya molestados, por mucho tiempo, en el cumplimiento sagrado de su mandato. El privilegio personal de arresto era una verdad constitucional.

Los anales judiciales registran únicamente un sólo caso debatido ante los tribunales de Córdoba, pero éste no tiene mayor importancia, á no ser como dato histórico é ilustrativo de una viciosa institución parlamentaria. Aún que más no sea que por vía de información, y para dejar constancia de todo cuanto en esta materia ha producido el error y la pasión de los hombres públicos de nuestro país, á él nos remitimos, consignando sus antecedentes y las discusiones á que dió lugar.

El Congreso de la Confederación, iniciado recién en la práctica del gobierno representativo federal, tuvo la mala inspiración de crear al lado del Poder Legislativo

una institución suplementaria que ni la Carta fundamental ni los principios de derecho parlamentario la antorizaban: un parlamento de suplentes que debía reemplazar á los senadores y diputados en los casos de ausencia ó renuncia de los titulares [1].

Esta organización híbrida, fuera de la constitución del Congreso legislativo nacional, con atribuciones y facultades emanadas de una ley esencialmente viciosa, fué naturalmente discutida en la primera oportunidad que se trató de la prerrogativa personal de los suplentes.

En 1864 el senador suplente por la provincia de Córdoba, Dr. D. Luis Cáseres, habiendo firmado junto con otros ciudadanos un manifiesto sedicioso contra las autoridades de aquella provincia, se libró orden de prisión por el Juez de 1ª instancia. Considerada esta medida por el Sr. Cáseres, como violatoria de sus inmunidades parlamentarias, se presentó al juzgado federal interponiendo el recurso de *habeas corpus*, á fin de que se dejara sin efecto dicha orden.

Indagado el orígen de la prisión, el ministro de gobierno, Dr. Luis Velez, á nombre del gobernador, informó al juzgado, manifestando que el Sr. Cáseres había sido sorprendido *infraganti* delito de sedición, por haber firmado un manifiesto subversivo contra el gobierno, perturbando la tranquilidad pública. Que dicho caso era análogo al ocurrido en 1860, cuando se ordenó

---

[1] La ley de 1° de Septiembre de 1854, ordenaba la elección de un suplente por cada dos senadores y otro por cada dos diputados al Congreso.

el arresto del diputado suplente D. José M. López, y que en aquella ocasión como en ésta el gobierno desconocía la inmunidad invocada estemporáneamente por el recurrente. Entre otras razones, el ministerio sostenía que la ley sobre suplentes de diputados y senadores había sido derogada, y por lo tanto que el señor Cáseres había cesado en sus funciones.

Al Dr. D. Saturnino M. Laspiur, le tocó resolver el conflicto producido en su carácter de Juez federal. Después de estudiar el alcance de la ley que suprime los suplentes de senadores y diputados, y declarar que el doctor Cáseres era miembro del Congreso nacional, y que gozaba de las prerrogativas constitucionales, el doctor Laspiur planteaba la siguiente cuestión:

¿La aparición del nombre de un senador ó diputado al pié de un documento impreso, de carácter sedicioso, constituye un delito *infraganti* que permita arrestarlo legalmente? Hé aquí cómo la resuelve: Delito *infraganti*, según la definición más aceptada, es aquel que se comete públicamente, y *cuyo perpetrador ha sido visto en el momento que lo consumaba*. Ahora bien: la aparición del nombre del senador suplente D. Luis Cáseres al pié de un documento impreso, reputado sedicioso, no solamente no es un delito cometido públicamente, y en cuya perpetración haya sido visto por muchos el que lo consumaba, sino que aún pudiera suceder que ese nombre hubiera sido puesto allí sin noticia ni conocimiento de su dueño, como ha sucedido con otros en el caso que nos ocupa. Este hecho, pues, no importa

otra cosa que una mera presunción; presunción que, si es bastante por las leyes comunes para aprehender á aquél en quien recae, es insuficiente cuando se trata de un miembro del Congreso, al que la Constitución ha rodeado de privilegios é inmunidades. Y declara: que el acto que se le imputa, aún dado el caso que fuese cierto, no constituye un delito *infraganti* que permita arrestarlo legalmente; y en consecuencia, que la orden de prisión es refractaria del art. 61 de la Constitución, que es nula y sin valor legal, quedando sujeto el juez ó autoridad que la llevase á efecto á la pena establecida en el art. 37 de la ley de 14 de Septiembre de 1863.

Mientras tanto, la orden de prisión librada contra el Dr. Cáseres se hizo efectiva, y aunque después se le puso en libertad, el fallo del juez federal no fué consentido por las autoridades de la provincia, quienes promovieron una cuestión de competencia que debía ser resuelta por la Suprema Corte de Justicia Nacional, por haberse puesto en tela de juicio un acto jurisdiccional de los tribunales de Córdoba.

La Excma. Cámara de Justicia de la provincia, en contestación á la nota que el Poder Ejecutivo le dirigió acompañándole el auto del juzgado federal, decía á este respecto: La ley del Congreso del Paraná que creó las suplencias al Senado y Cámara de diputados de la nación, ha sido observada y contestada desde un principio como inconstitucional. Para adquirir convicción de la justicia de esta tacha, basta mirar el texto de la Constitución, tanto de la antigua como de la reformada, que

al organizar el Poder Legislativo de la nación en lo tocante á su personal, nada absolutamente habla de otros elegidos, que no sean los que ellas determinan en número fijo para cada una de las provincias. El tribunal no se explica cómo es que el juez de sección ha dado valor á una ley inconstitucional; y y es por esto que es de opinión que el Poder Ejecutivo debe reclamar ante la Suprema Corte de aquella resolución, que menoscaba la jurisdicción de la provincia sobre personas que le están inmediatamente sometidas.

Iniciado así el conflicto entre las autoridades de la provincia y el juzgado federal, se trabó la cuestión de competencia, discutiéndose largamente en un nuevo incidente el punto de derecho constitucional relativo á la validez de la ley sobre suplencia y de la inmunidad parlamentaria. Interesa conocer las piezas de este debate singular y curioso que registra la historia de las instituciones patrias.

Habiendo sido constituído en prisión reiteradas veces el Dr. Cáseres, no obstante el auto del juzgado federal que ordenaba su libertad, se presentó nuevamente reclamando la protección del tribunal nacional, y la aplicación de la pena establecida por la ley contra el autor de tan ilegal arresto. Llamado á informar el juez del crimen de la provincia sobre los hechos denunciados, este funcionario manifestó que la orden de prisión se había librado, por resultar el señor Cáseres, del sumario instruído, *cómplice* en un movimiento revolucionario ocurrido en esa ciudad; que no reconocía en el señor

Cáseres inmunidades de ningún género, en atención á que la Constitución nacional, única fuente en la materia, al organizar el Poder Legislativo ha fijado el número de senadores y diputados, y establecido sus inmunidades, sin mencionar á los suplentes, que fueron creados después por una ley especial; que es un principio de derecho que las excepciones fijadas por las leyes no pueden ser extendidas por interpretación ó inducciones, fuera de los límites de la letra escrita; y que aun suponiendo que la ley sobre suplencias hubiera acordado esa inmunidad, sería inconstitucional y contraria al principio de igualdad de todos los habitantes ante la ley.

El juez federal, Dr. Laspiur, consecuente con la opinión ya manifestada en pro de la validez de la ley puesta en tela de juicio y de la inmunidad de los suplentes, decía con mayor acopio de observaciones al resolver este nuevo incidente: Es inoportuno discutir hoy la constitucionalidad de la ley sobre suplentes, porque siendo ella la base de la mayor parte de la legislación nacional existente, puesto que todos los congresos legislativos, desde el principio de la organización de la República, han sido formados con suplentes, no puede revocarse, ni volverse ya sobre ella, sin anular todas las leyes dictadas por dichos congresos, y en consecuencia sin hacer írritos y sin valor alguno todos los contratos, actos y derechos adquiridos por los particulares en virtud de dichas leyes. Que sólo el Congreso por una nueva ley puede revocarla, como en efecto lo ha hecho; pero

esa ley no ha hecho cesar, como se ha pretendido, á los suplentes de senadores existentes.

Respecto á la inmunidad de los suplentes que la ley no había consagrado, observaba con la autoridad de Stry, que también pueden emanar casos de las leyes por implicancia, lo mismo que por disposición expresa, de modo que puede extenderse á ellos el poder judicial. Y agregaba: No se concibe, por otra parte, un senador ó un diputado, en el sentido de la Constitución, sino con el carácter y las inmunidades de que ella los reviste; y sería caso bien singular que queriendo el Congreso, por medio de la ley sobre suplentes, proveer eficazmente á su conservación y á su exacta reunión en los períodos determinados por la Constitución, entendiendo reglamentar así los artículos que tratan de la composición de ambas Cámaras, viniese á dar á los suplentes distinto carácter del que la Constitución da á los propietarios.

En abono de esta inteligencia de la ley, invocaba también el antecedente parlamentario recordado anteriormente, cuando el diputado suplente D. José M. López fué preso y enjuiciado por las autoridades de Córdoba. En dicho caso, afirma el doctor Laspiur, el delincuente fué sorprendido *infraganti* en el crimen de sedición, puesto que el señor López fué rendido en su casa, de la que había hecho un cuartel, y tan luego que el Congreso abrió las sesiones de aquel año, el gobierno de Córdoba dió cuenta á la respectiva Cámara con la información sumaria del hecho.

Que este hecho revela que el gobierno de Córdoba reconocía el fuero que gozaba el diputado nacional suplente, y que el señor presidente de la Cámara de diputados, al pasar este asunto al dictamen de una comisión, y la comisión misma al aceptarlo y dictaminar, probaban también que reconocían inmunidades en ese diputado.

Por fin, termina declarando nula la orden de prisión, y condena al juez del crimen al pago de la multa que establece la ley nacional de 14 de Septiembre de 1863 [1].

Este fallo tampoco fué obedecido por el gobierno de Córdoba, lo que dió lugar á que el Juez federal y la Cámara de Justicia de la provincia remitieran los antecedentes del asunto á la Suprema Corte Nacional para su resolución; pero no habiendo venido los autos por recurso de parte, la Corte mandó devolverlos, sin resolver la cuestión debatida [2].

Pasamos por alto algunos detalles de este célebre proceso que degeneró en polémica de magistrados, recurriendo al procedimiento epistolar para hacer prevalecer sus ideas. La contienda entre partes desalojada así de la escena judicial, no podía ser llevada ante la Corte sino por las vías legales del recurso ordinario. Á no ser esta circunstancia, el más alto tribunal de la nación habría seguramente condenado aquella institución bas-

---

[1] Fallo de 13 de Mayo de 1864.

[2] Fallos de 10 y 13 de Agosto de 1864.

tarda en nuestro régimen político; pero la obra de la justicia la realizó el mismo Congreso derogando la ley de su creación, y excluyendo de su seno á esos advenedizos de la representación nacional.

CAPÍTULO X

PRIVILEGIO DE ARRESTO

(Continuación)

SUMARIO.—I. Reorganización nacional.—El privilegio de arresto durante treinta años.—Caso del senador Ortega.—Antecedentes políticos.—Debate judicial.—Recurso de *habeas corpus*.—Causas de la prisión.—Fallo del Juez Federal.—Opinión del Procurador General de la Nación.—Sentencia de la Suprema Corte.—II. Estudio de las decisiones judiciales.—Omisiones de procedimiento.—Examen de los hechos.—Aplicación del derecho.—Delito *infraganti*.—Sedición.—Desacato contra la autoridad.—Penas aflictivas.—Delito de rebelión.—Obligación de dar cuenta á la Cámara.—Alcance de esta formalidad constitucional.—Error de la Corte.—III. Debate parlamentario.—Despacho de la comisión.—Procedimiento judicial adoptado por el Senado.—Reserva de facultades.—Carácter del fiscal y de los jueces.—Forma de proceder.—Opinión de los senadores Cortés, Figueroa y Pizarro.—IV. La sanción del Senado.—Su alcance y resultado.—Naturaleza del Poder Judicial.—Error de concepto.—Síntesis y conclusión.

I

Después del caso del senador Paz que tuvo lugar en las postrimerías del gobierno del Paraná, transcurren treinta años, sin que se haya debatido la cuestión relativa al privilegio de arresto [1]. Llama desde luego la

---

[1] Prescindimos al hacer esta observación, de la causa judicial promovida por el diputado suplente, Sr. Cáseres, en 1864, porque como se ha visto anteriormente, invocaba una prerrogativa inconstitucional.

atención, esta circunstancia, si se tiene presente la vida siempre azarosa de nuestros partidos, que erigen la revolución y los actos de violencias, como sistema para resolver las contiendas políticas.

Este período honroso para las instituciones parlamentarias, se interrumpe recién en 1890, con motivo de la prisión del senador Ortega, ordenada por el gobernador de Mendoza. La causa del arresto, fué también una cuestión política. La majestad del Congreso argentino no ha sido hasta ahora manchada con delitos comunes por ninguno de sus miembros.

El general Ortega, políticamente considerado, no ha sido una personalidad que tuviera influencia en los destinos del país, por su ilustración y cualidades de estadista. No era tampoco de aquellos hombres que se distinguen por la prudencia y moderación de sus actos. Criado en los campamentos del ejército, su carácter se formó en la escuela del soldado de fila. De allí salió á la vida pública, sin llevar más contingente que el don de mando al servicio de la causa que abrazó. Dotado de una inteligencia mediocre, tenía, sin embargo, condiciones de caudillo que supo aprovechar, y muy pronto se hizo jefe de facción en el partido político que se enroló. Miembro del Parlamento después, y gobernador de Mendoza más tarde, reclutaba sus elementos como un capitán de compañía, para lanzarlos á las contiendas populares. Así volvió á ocupar de nuevo su banca en el Congreso, y así pretendió tomar por segunda vez el gobierno de esa provincia.

El general Ortega, gozaba en efecto de grande influjo y tenía ese prestigio que entre nosotros dan, más que el talento y la ilustración, las posiciones elevadas en el gobierno; pero las asperezas de su violento carácter, sus procedimientos no siempre ajustados á las soluciones tranquilas, porque la prudencia y la moderación se avienen mal con las ambiciones personales, como dice Tucidides, le habían creado una fuerte oposición que resistía su larga y pesada prepotencia.

Según resulta del sumario que instruyó el juez federal, con motivo del recurso de *habeas corpus* que se interpuso, el Poder Ejecutivo de la provincia de Mendoza había ordenado la prisión del general Ortega en virtud de los delitos de resistencia armada á las autoridades, y del de sedición, previstos en los arts. 226, inciso 2°, 227, 235 y 237, inciso 5° del código penal.

Habiendo recibido órdenes superiores, decía el jefe de policía en el informe que se le pidió, para proceder á la captura del mayor de línea D. Amadeo Baldrich y D. Miguel Mogrovejo por haber éstos proferido amenazas de muerte contra el gobernador y sus ministros, en presencia de grupos numerosos, incitándolos á armarse y derrocar á las autoridades locales, se trasladó á la casa particular del general Ortega, donde aquéllos se encontraban, manifestándole la orden de arresto referida, á cuya intimación le contestó que bajo concepto alguno consentiría que dichas personas fueran apresadas, y que no acataría órdenes de la policía ni del Poder Ejecutivo, pues se hallaba dispuesto á resistirlas en cual-

quier terreno. Ante esa actitud, el jefe de policía ordenó el allanamiento de la casa para capturar á las personas indicadas, en cuyo momento se hizo fuego desde las azoteas sobre las fuerzas á sus órdenes, y desde el frente de la casa donde se encontraban acantonados los grupos expresados, sin que acto alguno de su parte autorizara tal agresión.

Por otra parte, desde el regreso del general Ortega á la ciudad de Mendoza, la policía había recibido continuas denuncias de que éste preparaba un movimiento revolucionario, á cuyo fin había distribuído armas y municiones en diversos puntos de la provincia, é intentado, además, por medio de algunos oficiales subalternos de línea, sobornar á tal efecto las fuerzas de policía, cuyo plan lo acreditaba el hecho de habérsele tomado en su propia casa y en su finca del *Rodeo del Medio* algunos centenares de remingtons, municiones en gran cantidad y otros pertrechos de guerra; hechos que constituían una amenaza para la tranquilidad pública, dados los antecedentes referidos y su actitud abiertamente hostil y vejatoria del principio de autoridad.

La causa no fué abierta á prueba, pero es de advertir que el recurrente confesó que el general Ortega había resistido á la entrega de las dos personas cuya detención se ordenó.

El juez federal de Mendoza, después de estudiar la cuestión constitucional en varios considerandos que más adelante examinaremos, resolvió, por sentencia de 8 de Diciembre de 1890, que la prisión del senador Or-

tega, era injustificada, ordenando en consecuencia su inmediata libertad.

Apelado este fallo, se concedió el recurso para ante la Suprema Corte, y pasado á dictamen del procurador general de la nación, Dr. Antonio E. Malaver, este funcionario se expidió aconsejando la confirmación de la sentencia. La Suprema Corte, para mejor proveer, pidió informe al Senado, sobre si las autoridades locales de Mendoza habían cumplido con dar cuenta á esa Cámara del hecho que motivó la prisión en los términos del art. 61 de la Constitución nacional. Habiendo contestado el Presidente de aquel cuerpo no haber recibido oficio alguno, la Suprema Corte, con fecha 20 de Enero de 1891, dictó la siguiente resolución:

«Considerando que cualquiera que sea el carácter y mérito de los hechos que han dado lugar á la prisión del señor senador nacional, general D. Rufino Ortega, respecto de lo cual no hay antecedentes bastantes en autos y sería necesaria una mayor investigación, ella no ha podido ni puede ser mantenida después de abierto el período actual de sesiones extraordinarias del Honorable Congreso, sin darse cuenta del procedimiento con la información sumaria del hecho á la Cámara respectiva, con arreglo al art. 61 de la Constitución nacional. Que del informe del señor Presidente del Honorable Senado, resulta que no han cumplido con tal requisito las autoridades locales de la provincia de Mendoza que han actuado en los hechos que dan lugar á la causa y por cuya orden fué llevada á cabo aquella prisión,

días antes de comenzar á sesionar el Congreso, á pesar del largo tiempo transcurrido desde que este último hecho ha tenido lugar. Por estos fundamentos, y oído el señor procurador general: se resuelve mantener la libertad decretada por el auto apelado, etc. »

II

Las decisiones judiciales pronunciadas en este asunto, no se ajustaron á la doctrina constitucional que informa la materia.

Vamos á demostrarlo.

El juez federal no desconocía el hecho de que el general Ortega fué tomado *infraganti* en la ejecución de los delitos que se le imputaban.

La sentencia se fundaba en consideraciones de carácter legal. No se trataba, según ella, de crímenes que merezcan pena de muerte, infamante ó aflictiva, comprendidos en la disposición del art. 61 de la Constitución nacional. Para el juez federal, no existían tampoco los delitos de rebelión ó sedición, ni desacato á la autoridad.

Los hechos antes relacionados y las disposiciones legales que rigen el caso, demuestran la inconsistencia del fallo que analizamos. Habiendo el recurrente confesado la resistencia opuesta por el senador Ortega, á la autoridad policial, no se explica las conclusiones de la senten-

cia sobre el delito de sedición, previsto por el art. 227, inc. 3º del código penal. Este artículo dice: son reos de sedición y sufrirán pena de destierro por uno ó tres años, los que sin desconocer el gobierno constituído se alzaren públicamente con el objeto de impedir que las autoridades ejerzan libremente sus funciones, ó hagan cumplir sus providencias administrativas ó judiciales. Y el artículo 237 del mismo Código establece que cometen desacato contra la autoridad, los que resisten ó desobedecen abiertamente á la autoridad. Los reos de este delito sufrirán la pena de uno á tres meses de prisión—art. 238.

La prisión del senador Ortega, fué, pues, justificada, por haber sido tomado *infraganti* en la ejecución de los delitos de sedición y desacato contra la autoridad. El procurador de la nación, al ocuparse de este punto, decía, que al hecho atribuído al general Ortega, era aplicable la disposición del art. 227, inc. 3º y agregaba: La inmunidad de que goza un miembro del Congreso es puramente personal, y tiene por único objeto garantizar del modo más ámplio su libertad en el ejercicio de la alta función que desempeña, y no constituye por tanto un lugar de asilo su propio domicilio, ni tiene el derecho de resistir que la justicia criminal cumpla su misión respecto de otras personas.

Esta era, precisamente, la razón legal del arresto; sin embargo el procurador general fué de opinión que el hecho ejecutado por el senador Ortega, no constituía un crimen que autorizase la prisión, según los términos del artículo constitucional citado. La contradicción re-

sulta evidente, porque si reconocía la existencia del hecho y que á éste le era aplicable una sanción penal, no ha podido decir que la prisión no se hallaba autorizada, y mucho menos si el autor del delito fué tomado *infraganti*.

El procurador general y el juez de sección, sostenían además que los delitos atribuídos al senador Ortega, no eran de aquellos que merecieran pena de muerte, infamante ú otra aflictiva. Este es otro error. No basta hacer una afirmación, es necesario demostrarla, y ni la sentencia ni el dictamen que estudiamos, dan la razón en que se apoyan. ¿Las penas de prisión y de destierro aplicables á los que cometen los delitos de desacato y sedición, no son penas aflictivas?

Aquí es necesario recordar lo que dijimos al ocuparnos del alcance del privilegio de arresto: O las penas aflictivas son las que producen dolor, molestia ó incomodidad al cuerpo humano, y en estos casos, todas las penas se hallarían dentro de la excepción establecida, ó sólo se califican aquellas que consisten en padecimientos graves, como la pérdida, ya de la libertad, ya de los cargos ó derechos políticos ó profesión, ya de la residencia en puntos determinados.

Las penas de prisión ó de destierro corresponden á la categoría de las aflictivas, no sólo por la clase de padecimientos que produce la pérdida de la libertad y de la residencia, sino también por la naturaleza de los delitos. Sin duda, los delitos de sedición y desacato contra las autoridades de un Estado, no son de

aquellos que infaman y deshonran al delincuente; pero no dejan por eso de revestir cierta gravedad, por las perturbaciones sociales y políticas que ocasionan. Hay un interés inmediato en la prevención de tales hechos; razones de orden público y de conservación social aconsejan la pronta represión de los culpables, y la inmunidad parlamentaria por extensa que ella sea, no debe ni puede ser un obstáculo cuando se trata de salvar el principio de autoridad y las instituciones políticas comprometidas. Es necesario tener presente, además, que el privilegio de arresto se limita á lo estrictamente necesario para asegurar la independencia y libertad de los miembros del Parlamento en el ejercicio de sus funciones.

Si las penas de prisión y destierro no fueran aflictivas, la excepción establecida sería ilusoria. La cláusula constitucional tendría una amplitud que no resulta de sus propios términos: los diputados y senadores sólo podrían ser arrestados cuando ellos fueran asesinos ó traidores á la patria.

Se nos dirá que la cláusula constitucional también sería letra muerta, si en la excepción estuvieran comprendidas las penas que producen aflicción, porque toda pena, por leve que ella sea, siempre es motivo de padecimiento moral ó físico. Indudablemente, extremando la interpretación, se llega á conclusiones que no se armonizan muchas veces con las disposiciones de la ley, pero como ésta es preceptiva y debe aplicarse, es necesario conciliar su texto con el pensamiento que la ins-

piró. Y el espíritu de la Constitución argentina y sus propios antecedentes, hemos dicho, nos autoriza á afirmar de una manera categórica, que el sistema establecido por ella es restrictivo y limitado á los crímenes que revistan alguna gravedad y merezcan por lo tanto penas mayores. Si la excepción se justifica en estos casos, en virtud de un interés social y político que exige la inmediata represión del delincuente é indigno representante, en las infracciones de menor importancia que merezcan penas disciplinarias ó contravencionales, aunque sean aflictivas, no hay razón de orden fundamental que aconseje la suspensión de la inmunidad parlamentaria.

En cuanto al delito de rebelión que también se le imputó al senador Ortega, por este solo hecho, hubiera sido injustificada la prisión. Es cierto que aquel delito se halla comprendido, por su naturaleza y la pena establecida, en la excepción que autoriza el arresto de un diputado ó senador; también es verdad que no se requiere en estos casos que el hecho se haya consumado, sino que basta la tentativa del delito, y hubo tentativa de rebelión,—pero faltaba el elemento más importante para que la prisión fuera legal: no se efectuó en el momento mismo en que la conspiración fué descubierta, sino con posterioridad al hecho del soborno atribuído y de haberle tomado las armas en su casa. No fué arrestado en flagrante tentativa de rebelión.

Pero prescindiendo de este hecho, había otros, como se ha visto, que autorizaban la prisión, porque reunían

todos los elementos constitutivos de la excepción al privilegio de arresto.

Hemos demostrado que había en autos antecedentes suficientes para resolver el asunto sometido á la decisión de los tribunales, y que ésta sólo ha podido ser dictada declarando la legalidad de la prisión. Pero la Corte ha invocado, además, otras razones que vamos á examinar. Ella ha dicho, que, la prisión del senador Ortega no podía ser mantenida después de abierto el período de sesiones del Honorable Congreso, sin darse cuenta del procedimiento con la información del hecho á la Cámara respectiva, con arreglo al art. 61 de la Constitución.

Este es otro error de la sentencia.

La omisión del deber impuesto á las autoridades por dicha cláusula, no es motivo ni causa legal para ordenar la libertad de un detenido; la prisión puede ser mantenida legalmente, aun sin darse cuenta á la Cámara respectiva. Tratándose de un recurso de *habeas corpus,* lo que interesa saber, lo que los jueces únicamente están obligados á examinar, es si la prisión ha sido ó no legalmente efectuada, y en caso afirmativo ordenar que se mantenga el arresto. Aquí concluye su intervención. Ahora, si las autoridades no cumplen con el precepto de dar cuenta á quien corresponda, esta circunstancia no desvirtúa el carácter de la prisión, y los tribunales de justicia carecen de atribuciones para pronunciarse de oficio sobre aquella falta cometida por las autoridades en el ejercicio de sus funciones. Esta omisión sólo daría

lugar á responsabilidades, con arreglo al art. 37 de la ley de 14 de Septiembre de 1863 [1]; sería el representante de la acción pública quien tendría que pedir en todo caso la aplicación de la pena establecida contra la autoridad que no ha guardado en el arresto de un senador la forma prescripta, ó bien al senador reivindicando su prerrogativa constitucional, pero la Corte nunca ha podido arrogarse facultades para decidir que las autoridades de Mendoza han sido omisas en el cumplimiento de la Constitución, porque de esto no se trataba, no era el punto sometido á su resolución sino de un recurso de *habeas corpus* para declarar si el arresto se había efectuado ó no en las condiciones requeridas por la ley.

La Corte ha exagerado el alcance de la última parte del art. 61, porque ésta nada tiene que ver con el privilegio personal y fundamento del recurso. Si un diputado ó senador ha sido detenido en el momento mismo de cometer un delito que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva, el privilegio personal de arresto desaparece; no puede ser invocado por el delincuente ni reconocido por ningún tribunal de justicia. Sólo subsiste el deber de dar cuenta del hecho á la Cámara respectiva, pero este deber no responde á un propósito de protección personal, sino que constituye una garantía de seguridad del Poder Legislativo, es un privilegio co-

---

[1] El juez ó autoridad que en el arresto ó formación de causa contra un senador ó diputado al Congreso nacional, no guardare la forma prescripta por la Constitución, pagará una multa de 500 á 1.000 pesos (art. 37).

lectivo que pertenece á las Cámaras, y que sólo éstas pueden reivindicarlo en defensa de su integridad. Es con este objeto que la Constitución ha acordado á cada Cámara el derecho de conocer el procedimiento observado en la prisión de sus miembros, con la información sumaria del hecho, para protejerlas contra las asechanzas políticas que á la sombra de un supuesto delito pudieran comprometer su existencia, ó bien para suspender en sus funciones al acusado, y ponerle á disposición del juez competente.

¿Cuál habría sido la situación de la Corte, preguntamos, si el Senado investigando de oficio los hechos que motivaron la prisión del senador Ortega, como pudo hacerlo en virtud de su derecho constitucional, hubiera encontrado que el arresto se efectuó con arreglo á la ley, y resolviese ponerle á disposición del juez competente para su juzgamiento? Sin duda la de un tribunal que estorba el cumplimiento de las resoluciones de las Cámaras legislativas, por haber invadido los derechos y prerrogativas del Parlamento.

El fallo de la Corte importaba además un prejuzgamiento al pronunciarse sobre puntos que el Senado sometió después á la decisión judicial: la responsabilidad de las autoridades locales de Mendoza.

III

El incidente de la prisión no terminó con el debate judicial que hemos referido y estudiado; el hecho se

llevó á conocimiento de la Cámara por el mismo senador Ortega y allí tuvo lugar una importante discusión sobre el alcance del privilegio parlamentario de arresto y la forma de proceder en los casos de responsabilidad de las autoridades, cuando no se han observado los requisitos establecidos por la Constitución y la ley.

En la sesión extraordinaria del 20 de Diciembre de 1890, se dió cuenta de una exposición presentada al Senado por el general Ortega denunciando «el hecho de haber sido constituído en prisión por el gobernador y ministros de Mendoza, con violación de mis inmunidades de senador de la Nación, de haber sido torpemente vejado y violándose mi domicilio de una manera brutal». «No debo consentir, decía, aunque se trate de mi humilde persona, que el alto cuerpo á que pertenezco sea ultrajado en su dignidad, burlando las inmunidades de que la Constitución ha rodeado á cada uno de sus miembros, y menos debo permitirlo, cuando en los momentos difíciles porque atraviesa la República, un atentado semejante, además de revelar un serio peligro para la existencia de este honorable cuerpo revela, desgraciadamente también, una relajación de los principios fundamentales de nuestra organización política y una descomposición social de serias consecuencias».

El generel Ortega, relata en ese documento todos los hechos ocurridos; niega de que se levantara en armas contra las autoridades de la provincia é hiciera fuego sobre las fuerzas de policía; por fin, hace la denuncia para que la Cámara adopte las medidas que estime conveniente.

El asunto se pasó á estudio de una comisión especial, compuesta de los senadores Benjamín Figueroa, Carlos Doncel y Manuel D. Pizarro.

Esta comisión se expidió presentando el siguiente proyecto de resolución: Artículo único. Remítase por conducto del Poder Ejecutivo al Sr. juez federal de Mendoza, la exposición que ha presentado al Senado el señor senador por aquella provincia, general D. Rufino Ortega, acerca de la prisión que sufrió en los primeros días del presente mes, por orden de las autoridades de la localidad, para la formación del correspondiente proceso y acusación fiscal, con arreglo á los arts. 61 de la Constitución, 36 y 37 de la ley de 14 de Septiembre de 1863 y demás siguientes sobre la materia.

Antes de entrar á discutir el despacho de la comisión, el senador Rocha, con el propósito de que quedara claramente establecido un precedente sobre la facultad de las Cámaras en esta materia, formuló la siguiente cuestión: Desearía que la comisión manifestara si al deferir esta causa al juez nacional, entiende que el Senado no podrá defender por sí propio sus privilegios; ó si, por el contrario, ha creído que debe proceder en este caso, así, sin perjuicio de su facultad de proceder directamente en defensa de sus privilegios, cuando el caso lo requiriese. El senador Doncel, manifestó entonces, que la comisión entiende que la Cámara conserva siempre esta facultad, de manera que el despacho presentado no la afecta en lo más mínimo.

Y así quedó establecido el derecho parlamentario de

reivindicar el privilegio de las Cámaras, sin intervención de los tribunales de justicia. El Senado, en ejercicio de su jurisdicción criminal, ha podido, pues, conocer del asunto llevado á su conocimiento, y adoptar por sí sólo las medidas convenientes en defensa de su prerrogativa constitucional.

Aprobado en general el despacho de la comisión, con la anterior salvedad, se pasó á la discusión en particular. En ella se suscitó una nueva cuestión que interesa conocer, sobre la forma de proceder cuando se defieren las causas de violación de privilegios á la justicia federal.

El senador Galvez, fundado en el principio establecido por la jurisprudencia, de que los tribunales federales nunca proceden de oficio, propuso que en lugar de decir « para la formación del correspondiente proceso y acusación fiscal », se diga « para la acusación fiscal y formación del correspondiente proceso », agregando: « contra los que resulten autores del atentado cometido en violación de los fueros del Senado ».

La discusión se trabó sobre este punto, interviniendo tres distinguidos jurisconsultos, que, por su autoridad en la materia, dieron al debate una importancia especial. El senador Figueroa, uno de ellos que, como juez federal en la provincia de Salta, y ministro plenipotenciario en Bolivia, ha revelado tener una inteligencia clara y sólida preparación. Su paso por el Congreso, si bien no dejará la huella luminosa de los oradores brillantes, ha ilustrado la tribuna parlamenta-

ria con discursos llenos de concepto. Su ilustrado contendor, el Dr. Jerónimo Corte, una de las más altas personalidades de nuestro país, por su probidad y sabiduría, fué Fiscal de Cámara en la Capital de la República, profesor de derecho civil y eminente constitucionalista. Mas que parlamentaria, era forense su oratoria. Discurría como abogado, hablaba como maestro y convencía con la lógica inquebrantable de la ciencia. El otro, senador en varios períodos, ministro de Estado, de la Suprema Corte nacional y gobernador de provincia, es el fogoso parlamentarista, con chispazos de genio; el luchador en los grandes debates y también el hombre de pensamiento transcendental: el Dr. Manuel Dídimo Pizarro.

El senador Cortés, se manifestó de acuerdo con las ideas emitidas por el senador Gálvez, para que se entienda, decía, que no es tampoco una orden categórica del Senado, porque no se puede ordenar á un fiscal que acuse. En su opinión debía redactarse en la forma de una incitación.

Para el doctor Figueroa, la observación que se formulaba al proyecto, no era sino una cuestión de palabra. Él no desconocía el principio de que la justicia nacional no procede de oficio, pero pensaba que era más correcto y arreglado con los términos forenses el despacho de la comisión, sin que esto indique que haga una incitación. ¿Podrá creerse, preguntaba, que en algunos casos el fiscal está obligado siempre á acusar? Sería un error suponerlo. El fiscal deducirá ó no la acción que

corresponda. El fiscal podrá decir: no encuentro mérito suficiente en ese sumario y sírvase el señor juez archivar estos obrados; ó podrá decir: encuentro mérito suficiente y acuso. Los fiscales titulares son nombrados por el gobierno y pueden ser destituídos por él cuando no cumplan con su deber; pero el juez, que es el que en último caso va á resolver en el asunto, estará de acuerdo con lo que pida el fiscal ó no. Si está de acuerdo lo hará como dice: irá al archivo el asunto, y si no lo está, el fiscal apelará.

En oposición á estas ideas, el senador Pizarro pronunció uno de esos discursos brillantes en la forma, pero sin base legal y científica en la cuestión de procedimiento que se debatía. Según él, cuando el Senado, que es la parte ofendida por el acto que ha de dar lugar al proceso, resuelve, ordena y manda, la formación de la causa, para condenación y castigo de los que resultaren delincuentes del hecho que hiere sus inmunidades y privilegios, el proceso que el juez instaura no es de oficio sino á requisición de parte. Como el Senado no puede continuar en la barra del tribunal, en todos los procedimientos de la justicia nacional, tiene entonces su representante oficial, que es el fiscal, quien representa las acciones públicas en la represión de un delito nacional.

Después de explicar el alcance de los privilegios parlamentarios, y la facultad de las Cámaras para castigar la violación de sus inmunidades, el doctor Pizarro, desenvolviendo su pensamiento, sostenía que cuando se

adopta el procedimiento judicial para la imposición de la pena, la justicia nacional está en el deber de proceder *incontinenti* á la formación del proceso y continuar la causa con el fiscal. Que el fiscal no podría decir: no hay delito, no acuso, no hay ofensa al Senado, no hay violación de sus privilegios. Esto sería, agregaba, abdicar en manos del fiscal los derechos inalienables del Congreso; esto sería entregarse indefenso á su criterio individual, suprimiendo en un sólo acto los privilegios del Senado y las mismas funciones del juez llamado á conocer en la causa que por resolución de la Cámara ha de necesariamente instaurarse para la represión y castigo de los que resulten responsables del hecho que la motiva. El juez, procediendo desde luego á la formación del proceso, procede así, á requisición de parte y no de oficio.

La réplica del doctor Cortés, aunque concisa fué contundente y más ajustada á la verdad jurídica. Había apoyado la indicación del senador Galvez, porque notaba cierta anomalía de principios y cierta irregularidad que era necesario salvar. Tal como el proyecto estaba redactado, chocaba, en su concepto, con el principio establecido en materia de justicia federal, de que los jueces no proceden de oficio; además parecía que el Senado trataba de imponerse al fiscal ó al juez, que no se limitaba á usar de su derecho de incitación, sino que él mismo ordenaba categóricamente á uno y otro magistrado. Estoy persuadido, decía, de que no hay poder humano que pueda imponerse á la conciencia del fiscal, y soste-

niendo esta misma doctrina, constantemente me encuentro reatado con mis opiniones que por otra parte no he cambiado. Por lo mismo pienso que esta honorable Cámara no tiene atribuciones para darle positivamente un precepto al fiscal, de que proceda á entablar acusación aun cuando en su conciencia cree que no hay méritos suficientes. Esta doctrina de que me hallo imbuído, no compromete de ningún modo los intereses de la justicia, porque la práctica tiene establecido que cuando el juez de la causa vea que el fiscal no cumple con su deber ó procede equivocadamente, se nombra á otro que instruye el sumario y entable la acusación.

A juicio del distinguido jurisconsulto, á esto únicamente debía limitarse la jurisdicción del Senado; si va más allá se excede. Él no comprendía, con justísima razón, un juicio ordinario seguido ante la justicia federal, por un acusador que por una parte es irresponsable, y que, por otra, como Congreso, ejerce jurisdicción no solamente sobre el fiscal sino también sobre el juez. Esto constituiría una causa anómala é irregular.

Estas observaciones, muy pertinenentes, fueron contestadas por el Dr. Pizarro, con argumentos tan insostenibles, que no se concibe como han podido ser aducidos por el ilustrado senador. Partiendo del antecedente de que los privilegios é inmunidades habían sido menoscabados, ¿qué puede hacer el Senado, decía, sino *ordenar* el castigo ante la autoridad correspondiente? Y discurriendo sobre este punto agregaba: Un fiscal cree que no debe perseguir como delito un acto que las

leyes declaran ser delito, ¿bastaría el juicio del fiscal para hacer ineficaz una ley? Un juez piensa que no es delito el contrabando, ú otro hecho declarado tal por las leyes, ¿bastaría esto para impedir la formación del proceso? Pues del mismo modo, cuando el Senado se pronuncia con autoridad soberana declarando que hay atentado, ó desacato contra sus inmunidades, no puede el juez excusar la formación del proceso, ni el fiscal paralizar la acción de la justicia.

El error del Dr. Cortés, provenía, según el orador, de querer aplicar en esa cuestión las leyes de procedimiento. No observa, decía, que aquí se trata de una persona del derecho público, que representa la soberanía nacional; que no hay una voz más alta que ella y que si el juez es juez y puede en cuanto á la aplicación de la ley, medir y apreciar con su propio criterio la acusación, no puede venir á decir que no hay lugar á formación de causa, ni el fiscal decir que no acusa, aún cuando pueda aquél absolver al reo según su conciencia: habrá una ofensa, pero el juez lo aprecia de otro modo. Lo que el Senado ha querido es *someter la aplicación de la pena á la justicia* y el juez no puede decir, no hago proceso; el fiscal no puede decir, no hay lugar á formación de causa, porque el Senado declara que hay una ofensa.

Aunque las ideas emitidas por el Dr. Pizarro, fueron para apoyar el despacho de la comisión, el senador Figueroa como miembro de ella no quiso hacerse solidario de opiniones que no participaba y que por otra parte

no eran las informativas del proyecto. Manifestó, pues, su disconformidad sobre el carácter atribuído al fiscal y la intervención de los jueces en estos asuntos. En su concepto, era un error creer que el fiscal representaba el Senado; es un magistrado como el juez, y deducirá ó no deducirá la acusación, según entienda que haya ó no mérito para organizar el proceso. Habiendo el Senado adoptado el procedimiento judicial, no podría nunca avocarse el conocimiento de una causa de la que ya se ha desprendido. Por otra parte, si el juez federal declara que no hay motivo suficiente para continuar el proceso, el Senado no se consideraría agredido en sus facultades. La justicia nacional, tranquila, ejercitando su oficio, llevaría adelante el procedimiento ó no lo proseguiría, porque nadie está arriba de la justicia: los jueces aplican la Constitución, aplican las leyes, aplican los tratados y estas son las leyes supremas de la nación. No hay otras.

El senador Galvez, dándose cuenta del pensamiento de la comisión, retiró la indicación que hizo, porque entendía que los principios estaban completos y absolutamente salvados.

Cerrado el debate, se votó el proyecto de la comisión y fué aprobado.

IV

La discusión y sanción á que dió lugar la denuncia del senador Ortega, es instructiva como exposición de

doctrina y jurisprudencia parlamentaria. El Senado, dejó establecido que tiene el derecho de castigar por sí en los casos de violación de sus privilegios, ó bien de someter el asunto á los tribunales de justicia para su conocimiento y decisión. Respecto al primer punto nos ocuparemos al estudiar la jurisdicción criminal del Parlamento; ahora vamos á formular algunas observaciones á las ideas emitidas en el debate sobre la práctica del procedimiento judicial adoptado por el Senado.

Cuando los privilegios de un diputado ó senador han sido violados, es innegable el derecho de las Cámaras, de someter la causa á la decisión de los tribunales; pero es preciso darse cuenta del alcance y objeto de dicha facultad: responde á un propósito de conservación, de integridad y decoro, de independencia y libertad. Lo hemos dicho repetidas veces, el Poder legislativo sin esos privilegios. no existiría. Son necesarios é imprescindibles en el gobierno representativo. El Parlamento debe tener y tiene los medios de defender sus altas prerrogativas; esos medios son el derecho de castigar por sí, los ultrajes y atentados contra sus inmunidades, ó bien el de deferir á la justicia de los tribunales el conocimiento de la causa. En el primer caso, decide si hay ó no delito, absuelve ó condena; en una palabra, procede como juez. En el segundo, nada resuelve sobre el fondo de la cuestión; no hay juicio ni sentencia. Por el contrario se desprende de la facultad de juzgar, no pronuncia declaración alguna sino que entrega á la justicia ordinaria la defensa de las prerrogativas. Si los

tribunales encuentran que ha habido violación de privilegios, aplican la pena, y entonces la prerrogativa constitucional, la institución salvadora, ha sido defendida y satisfecha la vindicta pública. Si declaran que no hay mérito para una acusación, no hay delito, no hay ofensa, ningún privilegio ha sido hollado.

Estas reflexiones nos sugieren las palabras del doctor Pizarro, cuando erróneamente decía: La comisión entiende que el Senado debe comenzar por declarar que en este caso hay violación de sus privilegios; que hay delitos contra la nación; que hay ofensa á sus inmunidades; que hay lugar á formación de causa, y que el ministerio fiscal debe acusar.

No se explica como un hombre de la altura intelectual del Dr. Pizarro, haya podido comprometer su reputación de jurista con opiniones que la ciencia repudia. Porque, ó el Senado procede como juez y en este caso resuelve sin intervención de los tribunales, ó bien se desprende del conocimiento de la causa, y entonces ninguna declaración puede hacer, no puede decir que hay delito, que hay ofensa y que el ministerio fiscal debe acusar. Desligado así el Senado por un acto voluntario, ¿cuál es, preguntamos, su situación? Si no es ya juez, ¿cómo puede pronunciarse sobre la existencia del delito? Y si es parte, buscará la reparación de la ofensa ajustándose á los procedimientos judiciales, pero no podrá jamás decir imperativamente á los tribunales: he sido ofendido, castigad al culpable,—porque no hay nada más supremo que la justicia, «ella es la ley de las le-

yes, el soberano de los soberanos. Obliga á los gobiernos absolutos como á los gobiernos libres. No se puede invocar la necesidad contra la justicia, porque según las bellas palabras de Bossuet, no hay derecho contra derecho».

Pero el Dr. Pizarro, fué más lejos todavía en sus temerarias afirmaciones. No solamente atribuía al Senado un carácter de que no podía estar investido al desprenderse del conocimiento de la causa, si que también desconocía la augusta misión de la magistratura judicial. Así, partiendo del falso concepto de que el Senado resuelve, ordena y manda, cuando opta por el procedimiento judicial, sostenía la conclusión igualmente falsa, de que el fiscal es el representante oficial del Senado, que este funcionario no podrá decir, no hay lugar á formación de causa, ni el juez declarar que no hay mérito suficiente para continuar el proceso.

Esto es desconocer abiertamente la naturaleza del Poder Judicial; es olvidar los principios más elementales del derecho procesal, es llevar la pasión política de las asambleas parlamentarias, al recinto sagrado de la justicia. «Cuando el poder encargado de instituír el juez en nombre de la sociedad, llama á un ciudadano para desempeñar esta función eminente, le dice: Órgano de la ley, sed impasible como ella! todas las pasiones desaparecerán ante vos y no turbarán jamás vuestra alma. Si mis propios errores, si las influencias que me rodean, me arrancan órdenes injustas, desobedeced esos mandatos, resistid á mis seducciones y amenazas. Cuan-

do vayais al tribunal, que no quede en el fondo de vuestro corazón, ni un temor ni una esperanza. Sed impasible como la ley».

Tal es el carácter de los jueces, según lo expresaba Royer-Collard con magistral elocuencia, y también el atribuído por la Constitución argentina para asegurar la justicia sobre la base inconmovible de la independencia y libertad. Ellos son órganos de la ley, y no instrumentos ciegos de una Cámara. Aplican el derecho, pero no ejecutan órdenes. Son jueces y no verdugos.

Las pasiones políticas muy rara vez inspiran acertadas resoluciones. Un noble propósito, puede comprometer la misma dignidad del Parlamento, cuando los medios de realizarlo no son el resultado de la reflexión tranquila y circunspecta. Muy eficaz si se quiere como recurso oratorio la exclamación del senador Pizarro: «aquí se trata de una persona del derecho público que representa la soberanía nacional; no hay una voz más alta que ella; el Senado declara que hay una ofensa, y ordena el castigo ante la autoridad correspondiente». ¿Pero cual sería la importancia de una declaración semejante? ¿Qué valor tendría ante los tribunales de justicia? No pasaría de ser una simple estratagema parlamentaria, reducida á los muros del Parlamento, y sin otra trascendencia que la de ver desconocida la autoridad del Senado, y desobedecido su mandato, porque el juez, es órgano de la ley y no del Senado, porque las resoluciones de este cuerpo no emanan del Congreso; los jueces son también personas del derecho público y

representan igualmente la soberanía nacional; no hay voz más alta dentro de los poderes del Estado.

Felizmente, las ideas del senador Pizarro, no prevalecieron; de modo que el voto del Senado en la forma que se dió, no tuvo más alcance que llevar el asunto á los tribunales de justicia, y dejarles á éstos su libertad de acción para que actuasen dentro de su órbita legal.

No sabemos que se haya tratado siquiera de hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades de Mendoza, pero sí podemos afirmar que los anales judiciales no registran resolución alguna al respecto. Se comprende la difícil situación en que los tribunales de la nación se encontrarían, al entender nuevamente en este asunto. El juez federal, en el recurso de *habeas corpus*, ya se había pronunciado en el sentido de que la prisión del general Ortega, fué ilegal; la Suprema Corte declaró también que no se había llenado la formalidad constitucional de dar cuenta á la Cámara respectiva, dejando así establecida la responsabilidad de las autoridades de Mendoza. Aparte de esto, debieron tener presente que la orden de prisión fué dada por el gobernador y ministro de aquella provincia, y que no podían ser acusados criminalmente durante el ejercicio de sus funciones, como lo ha consagrado la jurisprudencia de la Corte.

Sintetizando nuestro juicio sobre la cuestión que hemos analizado en sus diversos incidentes, llegamos á esta conclusión: el arresto del senador Ortega fué legalmente efectuado, pero se violaron los privilegios del

Senado al omitir una formalidad constitucional. Las autoridades de Mendoza no dieron cuenta á la Cámara con la información sumaria del hecho, menoscabando así un derecho del Parlamento expresamente sancionado por nuestro Código político.

El Senado, tan celoso de sus inmunidades, no defendió sin embargo el único privilegio comprometido por los sucesos de Mendoza.

CAPÍTULO XI

PRIVILEGIO DE ARRESTO

(Continuación)

Sumario.— I. Sucesos políticos de 1890.—Anarquía y revolución.—Estabilidad de la institución.—Unanimidad parlamentaria.—Senador revolucionario.—Renuncia de su cargo.—Hermosa lección.—Frutos de la revolución del 90.—Reconstrucción del país.—Procedimiento y tendencia de los partidos.—Conspiración de 1892.—Decreto del 2 de Abril.—Estado de sitio.—Importante cuestión.—Arresto del senador Alem y diputado Molina.—Recurso de *habeas corpus*.—Sentencia del juez Tedin.—Fundamento principal.—El estado de sitio y el privilegio de arresto.—Efecto que produjo la sentencia en las regiones oficiales.—Su desconocimiento por el Poder Ejecutivo.—Réplica del Ministro de la Guerra.—II. Nuevo giro de la cuestión.—Procedimiento extraño en nuestro régimen constitucional.—El partido radical ante el Congreso.—Solicitud de desaprobación del decreto de Abril.—Inconstitucionalidad de la petición.—Contra-réplica al gobierno.—La minoría parlamentaria en la Cámara de diputados.—Suspensión del estado de sitio.—III. La Cámara de diputados y el arresto de los doctores Molina y Castillo.—Incertidumbres y vacilaciones.—Incidente parlamentario.—Proyecto del diputado Olmedo.—Despacho de la comisión.—Declaración de la Cámara.—IV. Efectos del estado de sitio.—Opinión de Mitre y Magnasco.—Legalidad de los arrestos.—Crítica de la sentencia de la Corte.—Tentativa de rebelión.—Jurisprudencia judicial.—Opinión de los doctores Costa y Tejedor y lord Macaulay.—Actitud silenciosa del Senado.—Su importancia.—Abandono de un derecho parlamentario.—Reivindicación necesaria.

I

Perturbada la razón pública por los sacudimientos políticos que se iniciaron en 1890, la institución que

estudiamos pasa por uno de los períodos más difíciles de su historia. Dos revoluciones y una tentativa de conspiración contra el orden constitucional de la República, en tres años, pusieron á prueba su estabilidad. La anarquía reinante en todas las esferas del gobierno y de los partidos, conmueve por un momento la base fundamental; pero en medio de este caos, surge el principio salvador, triunfa el buen sentido y el Parlamento argentino recobra la plenitud de su poder.

Cuando estalló la revolución del año 90, no había en el Congreso nacional un sólo voto que interrumpiera la unanimidad de sus determinaciones. El tribuno de la oposición, el Mirabeau argentino, se despojó de sus inmunidades de senador para incorporarse al movimiento subversivo. En la sesión del 31 de Julio, se dió cuenta á la Cámara de la renuncia presentada por el Dr. Aristóbulo del Valle: «Desde el día en que alce las armas contra el gobierno actual de la República, decía, por los motivos expresados en el manifiesto de la Junta revolucionaria de que he formado parte, quedé separado de hecho é irrevocablemente del Senado». Ningún privilegio protegía á aquel distinguido senador, cuando se levantó en armas contra los poderes públicos del país. Él entendía que dentro del gobierno no podía ser revolucionario; repugnaba á sus sentimientos de igualdad republicana, la prerrogativa que no amparaba á los demás compañeros de causa.

Fué una hermosa lección.

Los acontecimientos políticos del 90, no dieron lu-

gar, por el momento, á incidente alguno sobre los privilegios del Parlamento. Dicho estado de cosas, fué, sin embargo, transitorio. La situación de la República, con motivo de aquellos sucesos, se modificó totalmente. El pronóstico del fogoso orador Dr. Pizarro: «la revolución ha sido vencida, pero el gobierno está muerto», se realizó al día siguiente con exactitud matemática. Depuesto el Dr. Miguel Juarez Celman, de la Presidencia de la República, por sus correligionarios políticos, asumió el mando el Vicepresidente, Dr. Carlos Pellegrini. La semilla revolucionaria lanzada en el campo fecundo de la política argentina, dió ópimos frutos. Los partidos trabajaban por la reconstrucción del país, que la anarquía y la crisis económica lo había agobiado; sus anhelos patrióticos eran comunes, pero distintos sus procedimientos. Los unos respetando los hechos consumados, buscaban la reacción lenta pero eficaz por la propaganda pacífica; los otros condenando el pasado, querían destruir el presente para asegurar el porvenir.

Las escenas de sangre iban á repetirse. El gobierno nacional había tenido conocimiento de que una fracción política tramaba un movimiento subversivo; que el objeto propuesto excedía en barbarie á todo lo que hasta hoy ha presenciado la República, con motivo de movimientos anárquicos, pues incluía el asesinato de personas que ejercían autoridad, jefes principales del ejército y ciudadanos de prestigio popular, debiendo emplearse con prodigalidad las materias explosivas.

Así se expresaba el Presidente Pellegrini, al decla-

rar en estado de sitio el territorio de la República, por decreto de 2 de Abril de 1892, agregando: que esa conspiración que intentaba conmover la República entera, á efecto de derrocar las autoridades existentes y substituirlas por una dictadura surgida del crimen y de la anarquía, aunque fuese sofocada por las fuerzas fieles de la nación, una vez que estallara, lo sería á costa de sacrificios dolorosos; que es deber del gobierno prevenir estos hechos cuando tenga la prueba de su verdad, usando de las facultades que la Constitución le acuerda en los casos de conmoción interior que ponga en peligro su ejercicio ó las autoridades creadas por ella.

No nos corresponde examinar los hechos y fundamentos consignados en el decreto, sino en cuanto afecte los privilegios de las Cámaras, y bajo esta faz vamos á estudiar una importante cuestión que fué llevada por primera vez al debate judicial y parlamentario.

El mismo día en que se declaraba en estado de sitio el territorio de la República, fueron arrestados por orden del Presidente, el senador, Dr. Leandro N. Alem y el diputado, Dr. Victor M. Molina. Cuentan las crónicas que la orden de prisión no comprendía al Dr. Molina, pero que habiendo sido arrestado por equivocación, el Presidente Pellegrini la hizo después extensiva á dicho diputado.

Interpuesto el recurso de *habeas corpus* ante el juez federal, Dr. Tedin, dicho funcionario falló, admitiendo el recurso y ordenando que los Dres. Alem y Molina, sean puestos inmediatamente en libertad. La sentencia

del juez Tedin, pronunciada en este incidente, es bien fundada, del punto de vista en que ella se coloca para encarar la cuestión; pero examinada á la luz de los antecedentes que motivaron la prisión, y de los principios informativos de la materia, creemos que aquella sentencia omite algunas consideraciones que son fundamentales.

El estado de sitio y su alcance respecto del privilegio parlamentario de arresto constituye la base principal de la sentencia. Estudiando atentamente, dice, el precepto constitucional citado, y teniendo en vista los objetos generales que deben alcanzarse por la concesión del poder, fácilmente se descubre que las garantías constitucionales suspendidas son aquellos derechos y privilegios que la Constitución declara y reconoce en su primera parte bajo el título de *declaraciones, derechos y garantías,* y que se refieren á los individuos particulares como miembros del cuerpo social y político que se llama la nación, de modo que la facultad de arrestar y trasladar las personas, sólo puede alcanzar á las personas particulares que no gocen de un privilegio especial, explícito é implicado por el ejercicio de determinadas funciones en el organismo político.

En seguida invoca la sentencia, el art. 61 de la Constitución haciendo resaltar con tal motivo, la importancia del privilegio de arresto, y agrega: Basta considerar que corresponde á la Cámara de diputados acusar al Presidente de la República y sus ministros, y al Senado juzgarlos,—art. 45 de la Constitución—en las causas

de responsabilidad á que diesen lugar sus actos, para comprender que el poder de arrestar las personas como facultad derivada del estado de sitio, no puede alcanzar á los miembros del Congreso, ni borrar por consiguiente el privilegio especial que les acuerda en ese carácter el art. 61 de la Constitución, pues siendo un hecho admitido que dicho estado puede declararse sin existir conmoción actual, bastando sólo causa probada de perturbación del orden, la teoría opuesta, armaría al Presidente de medios seguros é incontrarrestables para hacer imposible é ineficaz todo juicio político. Para reconocer en el Presidente una facultad tan extraordinaria como la de afectar la integridad y propia existencia de los otros poderes de Estado, sería preciso que nuestra Constitución tuviera á semejanza de la de Chile ó de la República de Honduras una disposición estableciendo que durante el estado de sitio queda suspenso el imperio de la Constitución, lo que en lenguaje llano significa conferir la dictadura ó el más absoluto despotismo al poder que disponga de la fuerza para imponer su voluntad, lo que para bien de nuestro país jamás entró en la mente de los que fabricaron la Constitución, quienes por el contrario consignaron la más absoluta prohibición de conferir al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, calificando á los que formulen, consientan ó firmen tales actos, de infames traidores á la patria (art. 29 de la Constitución).

Por fin, termina el fallo diciendo, que los mismos fundamentos del decreto del 2 de Abril y las circunstan-

cias en que se ha efectuado el arresto de los Dres. Alem y Molina, demuestran que no se trata de un caso en que dichas personas hayan sido sorprendidas infraganti en la ejecución de un crimen que merezca pena de muerte, etc., único caso de excepción al privilegio de arresto de los miembros del Congreso.

Se comprende el efecto que produciría la sentencia del juez Tedin en las regiones oficiales. Ella tenía una doble significación, como doctrina jurídica que desconocía la facultad del Presidente de la República de arrestar á los miembros del Parlamento, durante el estado de sitio, y como alcance político en cuanto contrariaba una orden emanada del Jefe del Estado, relativa á actos de gobierno y por causas esencialmente políticas. El conflicto entre el Poder Judicial y Ejecutivo, no se hizo esperar y se produjo por el desconocimiento de la sentencia. El Presidente de la República se negó á darle cumplimiento; el senador Alem y el diputado Molina fueron transportados á un buque de la escuadra, y por intermedio del entonces ministro de la Guerra, general Levalle, se comunicó al juez federal las razones que tenía el gobierno para mantener la orden de arresto.

La nota del ministro, muy abundante en doctrina y jurisprudencia constitucional, es una réplica á la sentencia, mas que una defensa del acto que la motivó. Según el ministro, el estado de sitio importa la suspensión de todas las garantías que acuerda la Constitución, y entre ellas y especialmente el *habeas corpus*. Ningún

juez puede por lo tanto durante el imperio del estado de sitio dar trámite á recurso de *habeas corpus*, promovido por ó en interés de personas arrestadas por autoridad del Presidente de la República, sin desconocer las disposiciones terminantes de la Constitución y sin desacatar la autoridad que ella le acuerda.

La misma doctrina aplicaba á los casos en que sean miembros del Congreso, los arrestados, fundándose en que la Constitución al declarar suspendidas todas sus garantías y dar al Presidente la facultad para arrestar á toda persona, no ha hecho excepción alguna respecto á aquéllos, estando en el art. 23, expresamente determinadas las limitaciones que impone á las facultades que por él le acuerda. Es por demás sabido, decía el ministro de la Guerra, que las garantías acordadas por la Constitución á las Cámaras del Congreso lo son para garantir el ejercicio de sus funciones como poder público y no como privilegios personales de los miembros para su beneficio particular. Por lo tanto es evidente que no pueden ser invocados por los miembros del Congreso para asegurar su impunidad cuando conspiran contra las autoridades creadas por la Constitución, es decir, contra el mismo Congreso, cuyos privilegios invocan. Si tal privilegio de impunidad fuera admitido, resultaría que la garantía dada por la Constitución para asegurar la integridad del Poder legislativo, serviría para facilitar su derrocamiento burlando la acción preventiva del Poder Ejecutivo, autorizada y ordenada por la Constitución y haciendo ilusorias é inútiles las facul-

tades del estado de sitio, siempre que el complot contra la paz pública y las autoridades legales fuese encabezado ó dirigido por miembros del Congreso.

En apoyo de esta doctrina, el general Levalle, citaba las prácticas inglesas y norteamericanas consagradas por una jurisprudencia de cuatro siglos. En 17 de Agosto de 1641, decía, la Cámara de los Comunes declaró: Que ningún privilegio puede ser invocado en caso de conflicto entre individuos privados ó *en caso que comprometa la paz del Reino,* y que el privilegio parlamentario es garantido con el objeto de servir á la República y no puede ser usado en perjuicio de la República. En 14 de Abril de 1679, se dictó la resolución por la cual ningún miembro de las Cámaras goza de privilegio en caso de perturbación de la paz. En 27 de Noviembre de 1793 (caso de Wilkes), las dos Cámaras legislativas decidieron contra la Corte de jurisdicción común: que los privilegios del Parlamento no se extienden al caso de publicación de libelos sediciosos y que no pueden detener la acción de las leyes, contra un delito tan peligroso.

Llegando á épocas más modernas, continuaba, tenemos el caso del célebre lord Cockrane, que preso por conspiración el año 1815, invocó en su favor las inmunidades parlamentarias de que estaba revestido. Sometido el caso á la comisión de privilegios de la Cámara, ésta resolvió que no habían sido violados, y no procedía la acción de la Cámara contra el *marschal* que lo había constituído en prisión. Puede recordarse, además, el

caso de Whalley (21 de Enero de 1874) y por último el de Gray (17 de Agosto de 1832). En éste, la doctrina que expongo, decía el ministro, fué admitida por mister Gladstone, quien sostuvo que esa práctica concordaba con los precedentes y que había sido defendida por lord Wellesley en 1830 y por Mr. Charleston en 1837, y el Parlamento resolvió que la prisión del diputado Gray no comprometía sus privilegios.

Por fin, remitiéndose á la jurisprudencia norteamericana, recordaba el incidente sobre prisión del diputado Wallaudighan, de 4 de Mayo de 1863, que provocó la ardiente discusión en que tomó parte el Presidente Lincoln y el gobernador Seymor de Nueva-York, y en el que el juez de las cortes de distrito, Leavett, rechazó el recurso de *habeas corpus;* ni siquiera se invocó la inmunidad parlamentaria, demostrando así, que á este respecto no hay divergencia de opiniones en los Estados Unidos.

Con esta nota del ministro de la Guerra, terminó el conflicto entre los poderes del Estado. Es innecesario decir, que en el *hecho* prevaleció la doctrina del Poder Ejecutivo, por cuanto la sentencia no modificó la situación personal de los detenidos, pero debemos agregar, anticipando nuestro juicio, que también el derecho estaba de parte del Presidente de la República. Las razones que motivan esta apreciación, son diferentes de las que se han considerado en el fallo del juez y réplica del gobierno. Á fin de no interrumpir la narración de los sucesos, expondremos después el fundamento de nuestra opinión.

II

La situación creada por el decreto gubernativo, las causas que la produjeron y los hechos emergentes, eran muy transcedentales para que no tuvieran mayor repercusión. El gobierno se hallaba obligado á justificar su conducta, y el partido político aludido en el decreto, á levantar el cargo que se le hacía, de conspirar contra las autoridades existentes, para sustituirlas por una dictadura surgida del crimen y de la anarquía.

La cuestión tomó un nuevo giro, extraño, diremos así, en nuestro régimen constitucional: el Congreso fué erigido en tribunal de esta gran contienda política. El Presidente se dirigió al Congreso pidiendo la aprobación del decreto sobre estado de sitio, y el partido radical se presentó también ante la misma autoridad, solicitando la desaprobación de dicho decreto. (Sesión de la Cámara de diputados, del 27 de Mayo de 1892).

Llama la atención, desde luego, este sistema de ventilar y resolver las cuestiones políticas. Se comprende que el Poder Ejecutivo pidiera la aprobación del estado de sitio declarado durante el receso del Congreso, por ser un derecho del Parlamento que lo acuerda el artículo 67, inc. 26 de la Constitución. En caso de conmoción interior, el Presidente de la nación, sólo tiene esta facultad, cuando el Congreso está en receso, porque es

atribución que corresponde á este cuerpo (art. 86, inciso 19). Pero no se explica el procedimiento adoptado por el partido radical, en cuyas filas militaban hombres de reconocida ilustración, como el Dr. D. Bernardo de Irigoyen, autor de la petición dirigida al Congreso.

La desaprobación del estado de sitio, declarado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de una facultad constitucional, no procedía dentro del mecanismo de nuestras instituciones políticas. El Congreso puede aprobar ó suspender el estado de sitio, (art. 67, inc. 26), pero no desaprobar. La facultad de aprobar ó suspender, se deriva del derecho de declarar el estado de sitio. La desaprobación de tal medida no se halla comprendida en aquella facultad, ni explícita ni implícitamente, porque importaría el desconocimiento de una atribución ejecutiva acordada por la Carta fundamental. Sería, por otra, un voto de censura, que, como los votos de confianza, se avienen mal con el régimen presidencial adoptado por la Constitución [1].

El Presidente Pellegrini, al dirigirse al Congreso, se limitaba á relacionar los hechos ocurridos y presentar las pruebas que justificaban el estado de sitio creado por el decreto cuya aprobación solicitaba. El partido radical, por su parte, exponía en una extensa petición, los agravios que aquel decreto le infería, é invocando la ley fundamental, la tranquilidad interna y el crédito exterior comprometido por los actos y documentos del

---

(1) Ver *Derecho de Interpelación*.

departamento ejecutivo; en resguardo de las garantías que favorecen á todos los habitantes de la República, de los derechos conculcados en las personas de los ciudadanos perseguidos; en defensa de las libertades políticas que estaban resueltos á sostener y á ejercitar mientras haya un punto del territorio argentino en que luzcan las verdades de la ley,—pedía la desaprobación y el restablecimiento amplio de la Constitución.

No entra en los propósitos de este libro examinar los referidos documentos, bajo su faz política, pero sí interesa conocerlos en cuanto se relacionan con la materia que analizamos.

El mensaje del Poder Ejecutivo, solo menciona incidentalmente la prisión de los miembros del Congreso. El Presidente de la República no trató de justificar su actitud en aquel incidente; es cierto que no necesitaba ni debía hacerlo porque el juez de sus actos no lo había llamado á juicio. Su objeto al dirigirse al Congreso, era obtener la aprobación del estado de sitio é ilustrar al Parlamento de los antecedentes que lo motivaron. En cuanto al deber constitucional de dar cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho del arresto, más adelante nos ocuparemos.

La representación del partido radical al Congreso, suministra en cambio, un contingente de la mayor importancia al estudio del privilegio de arresto. Aunque ese documento es un escrito político y de circunstancia, que debe tenerse en cuenta para atribuirle el valor que le corresponda como exposición de los hechos, es muy

[illegible] de Iri-
[illegible]

[illegible] es [illegible] de la Guerra, [illegible] para arrestar á los [illegible] estado de sitio. Si el jefe del Ejecutivo [illegible] pudiera despojar á los [illegible] podría suprimir la inamovilidad de los jueces, porque la inamovilidad [illegible] de los [illegible] en la Constitución [illegible] libre, que en [illegible] estado de sitio, y que el Poder Ejecutivo [illegible] en esta situación creada por su exclusiva voluntad. Él puede privar transitoriamente en casos de guerra y de peligro nacional, de ciertos derechos políticos que no son indispensables en el orden de la sociedad. Pero no puede restringir, por ninguna razón, la independencia del Poder Legislativo, que desaparecería ciertamente si sus miembros estuviesen expuestos á ser reducidos á prisión, toda vez que esto interesara á los propósitos políticos del jefe del Ejecutivo. Si medidas de esa transcendencia pudieran adoptarse, invocando simplemente la existencia de combinaciones anárquicas, convirtiríanse en ilusiones la confianza y los respetos que inspira la Constitución. Se hace mérito después de la consideración aducida en la sentencia del juez federal, relativa al juicio político que

el Presidente de la República podría eludir y turbar las deliberaciones del Congreso, si invistiese la facultad de proceder contra los senadores y diputados. No importa el número de los detenidos, agregaba: importa la influencia legítima que uno ó más de ellos, pueden ejercer con su palabra y con su voto, en las resoluciones transcedentales de las Cámaras á que pertenezcan.

Refiriéndose á los precedentes nacionales, se afirma en ese documento que no es exacto que en nuestro país se hayan aprisionado por orden del Presidente, senadores ó diputados. Cita los casos de D. Eusebio Ocampo, D. Buenaventura Sarmiento y del juez federal de Mendoza, Dr. Palma, que denunciado como cómplice en una rebelión armada, fueron acusados ante la Cámara, sin que el Poder Ejecutivo se creyera autorizado para iniciar procedimientos, rigiendo entonces el estado de sitio dictado al estallar la guerra con el Paraguay. También se hace mención de la ley sancionada por el Congreso del Paraná sobre estado de sitio, con motivo de las perturbaciones que produjeron la batalla de Pavón, en cuya ley se declaró, que no alteraba en manera alguna las funciones del Congreso federal, ni se afectaban las inmunidades y prerrogativas de sus miembros. Por fin, recuerda el caso del senador Oroño, durante la rebelión de Entre-Ríos. Ocupada por las fuerzas nacionales la ciudad de La Paz, dice la representación al Congreso, fueron sorprendidas en poder de algunos prisioneros, cartas de personas comprometidas que alentaban la revolución. Sostúvose que una de ellas llevaba la firma

del senador Oroño; y aun cuando regía en aquella sección de la República el estado de sitio, el interventor nacional reconoció que no le era permitido iniciar procedimiento alguno. Los antecedentes fueron elevados al Poder Ejecutivo, quien no creyó que investía facultades para proceder contra el señor Oroño. Recordó que éste figuraba en activa oposición al Presidente, y alejando la sospecha de que sus pasiones políticas ó resentimientos personales influían en sus resoluciones (proclama del Presidente Sarmiento), convocó á sus ministros, aumentando el consejo con el procurador general de la nación Dr. Pico y los doctores Velez-Sarsfield, Tejedor y Zavalía. Ninguno de estos jurisconsultos pensó que el jefe del Ejecutivo podía suspender los privilegios de un miembro del Parlamento, ni mucho menos, privarle de su libertad personal y el procedimiento fué iniciado ante los tribunales.

Contestando los precedentes extranjeros, invocados por el gobierno en la nota del ministro de la Guerra, dice el escrito de que nos ocupamos, que Mr. Wallaudigham, no era diputado en 1863 cuando fué arrestado: dejó de ser miembro de la Cámara al terminar el Congreso 37, es decir, en 1861, un año después de su detención (Spencer). En cuanto á la jurisprudencia inglesa, observa, que el gobierno ha recurrido á citas remotas é inaplicables, que sirven únicamente para demostrar que el privilegio no puede invocarse en los casos de traición, felonía ó perturbación del orden. No era necesaria, agrega, esta demostración desde que ese principio *lo te-*

nemos adoptado. Los senadores y diputados comprometidos en causa de ese carácter no pueden escudarse *entre nosotros* con el privilegio que invisten, pero no es seguramente el Presidente, ni el rey en Inglaterra, la autoridad que puede suprimir esas inmunidades y decretar el arresto de los representantes de la nación: á la Cámara de que el acusado forma parte es á la que exclusivamente, incumbe levantarlas, después de examinar los antecedentes y de encontrarlos atendibles. Refiriéndose á los casos de Charleston, Gray y Wallesley, se afirma, que ninguno de ellos fué motivado por acusación política procedente de la corona: Fueron aquellas causas en las que se produjeron hechos que constituyeron á juicio de los tribunales, delito de desacato contra la jurisdicción que invisten. Ellos dictaron, en consecuencia, un auto de arresto que fué comunicado á las Cámaras respectivas, sin que el gobierno tuviera en esos incidentes, directa ni indirecta participación. Respecto á lord Cochrane, dice que se encontró comprometido en una acusación bursátil sobre fondos públicos: fué excluído en 1814 de la Cámara de los Comunes y condenado por la Corte, por propagación de falsas noticias en la bolsa de Londres, cargo de que lo ha relevado la historia. No se trataba de una revolución contra el gobierno del rey. De Mr. Wilkes, reconoce la representación, que fué reducido á prisión por haber combatido el poder de la corona, promoviendo movimientos parlamentarios y populares; pero observa que, entablado por lord Temple el recurso de *habeas corpus*, fué resuelto en

la sala de Wesminster por Sir Charles Prat, ordenando la libertad del detenido, en virtud de su privilegio como miembro del Parlamento, sin que la corona se permitiera desconocer ni desautorizar el fallo de aquel magistrado, que se recomendó por ese acto de independencia y de rectitud al respeto nacional. Y si es necesario buscar el complemento de las consideraciones anteriores, termina la contraréplica al gobierno, lo encontraremos en la levantada palabra de Mr. Pitt, que sosteniendo en 1794, en presencia de guerras internacionales, la conveniencia de suspender el acta de *habeas corpus,* declaró que aquella medida dejaba intactos los derechos del pueblo y todos los privilegios del Parlamento.

La importancia que pudo tener este documento como exposición de doctrina, ninguna influencia ejerció, como era de esperarse, en la deliberación de las Cámaras.

Es probable que el redactor de la representación y las demás personas que la subscribieron, supieran de antemano la suerte que debía correr, y que el partido radical al dirigirse al Congreso, sólo tuviera el propósito de dar un manifiesto al país, vindicándose de los cargos que se le hacía y combatir la política del Presidente de la República. Aparte de que, como hemos dicho, la petición formulada era inconstitucional, aquel partido no tenía en el Parlamento un sólo representante que la defendiese. Había es cierto, en 1892, un grupo de diputados que si no militaba en las filas del radicalismo, constituía la oposición parlamentaria al partido gubernista. Ese grupo, compuesto de hombres ilustra-

dos y de intelectualidad reconocida, oradores elocuentes y de alto vuelo, algunos de ellos, dándose cuenta perfecta de que la situación de opositores al gobierno en que se hallaban colocados, no les autorizaba á violar la Carta fundamental, presentó un proyecto de ley encuadrado en su tendencia, pero conforme á la disposición constitucional. Por ese proyecto se *suspendía* el estado de sitio decretado por el Poder Ejecutivo. La comisión de negocios constitucionales y de legislación á cuyo estudio pasó aquél, se expidió aconsejando la *aprobación* y *suspensión* del estado de sitio, pero prevaleció al fin la forma proyectada por la minoría parlamentaria en la Cámara de diputados.

III

Resuelta la cuestión sobre el estado de sitio por el restablecimiento de las garantías constitucionales, quedaba pendiente la relativa al arresto de los miembros del Congreso. ¿El privilegio parlamentario había sido violado por el hecho de la prisión del senador Alem y diputado Molina? ¿Se procedió en este incidente con arreglo á lo prescripto en la Constitución? El Parlamento no podía guardar silencio al respecto. Se trataba de sus prerrogativas y derechos.

Por otra parte, el Dr. Molina, aunque había cesado en sus funciones, se dirigió á la Cámara á que perteneció, protestando por haber sido arrestado, y el diputado

Dr. Rafael Castillo que había sido también detenido por la policía de Catamarca, llevó el hecho á conocimiento del mismo cuerpo, pidiendo su represión «en desagravio del decoro y dignidad ultrajados en la prisión de un representante del pueblo soberano» [1]. Estas fueron las únicas comunicaciones que recibió la Cámara relativas al arresto de sus miembros: el Presidente de la República y las autoridades de Catamarca no dieron cuenta con la información sumaria, como lo dispone el art. 61 de la Constitución.

Véamos cual fué la actitud de la Cámara de diputados en defensa de sus privilegios.

Las denuncias referidas se pasaron á la comisión de negocios constitucionales para su estudio y dictamen.

Se observa, desde luego, en la tramitación de este asunto, un hecho característico de la situación política del país en la época en que tuvo lugar y que se refleja en la conducta de la Cámara popular: el Congreso iba á clausurar su período de sesiones ordinarias, y sin embargo, la Cámara de diputados ningún acto había producido en defensa de su prerrogativa constitucional. Esta falta de celo por los derechos del Parlamento, dió origen á un incidente que explica la causa del retardo.

En la sesión del 29 de Agosto, habiendo manifestado el diputado Olmedo que la comisión de negocios constitucionales no había podido reunirse en *quorum* para despachar el asunto que se refería á los fueros é inmu-

[1] Cámara de diputados. Sesión del 27 de Mayo de 1892.

nidades de los miembros del Congreso, á pesar de su importancia y de los esfuerzos que se hicieron con ese objeto, se formularon varias mociones tendentes á acelerar la resolución de la Cámara. El cargo que pesaba sobre la comisión aludida é indirectamente contra la Cámara, era, sin duda, muy grave, y debía ser levantado para salvar el decoro parlamentario comprometido por aquel inusitado silencio.

El Dr. Francisco L. García, hombre político por temperamento, correctísimo y prudente en sus resoluciones, de espíritu selecto y sin dobleces para deslindar responsabilidades, expuso á la Cámara, como miembro de la comisión de negocios constitucionales, los motivos de la demora para pronunciarse en este asunto: La cuestión del fuero parlamentario, decía, fué desvirtuada desde el momento en que la Cámara, en su primera sesión ordinaria, no se levantó y avocó el conocimiento de este asunto para discutirlo y resolverlo. No eran únicamente en su concepto, los inconvenientes personales de los miembros de la comisión, los que habían ocasionado la demora: se añadían cuestiones de otro carácter, que afectaban el criterio político de los miembros de la Cámara, criterio que no podía dejar de ser apreciado y que debía ser la norma de conducta, desde que ni un sólo miembro, había reclamado el despacho de ese asunto, que por su naturaleza y transcendencia debió ser el primero en tratarse. El diputado García no aceptaba el cargo que se hacía, porque había llegado á la comisión el eco, casi unánime, de los miembros de la

Cámara, que decía: no es el momento oportuno, no es momento conveniente para traer al debate ese asunto. Ahora, en cuanto al fondo de la cuestión declaraba, que el acto del Poder Ejecutivo mandando encarcelar al ex-diputado Molina, había sido un acto que atentaba á los privilegios de la Cámara, pero creía que no era de tal magnitud que obligue á tomar una medida contra el jefe del Poder Ejecutivo, porque sólo un motivo de alta política, le indujo á adoptar ese temperamento extremo, respecto del cual, en gran parte, esa misma Cámara le dió la razón aprobando el decreto de estado de sitio.

Las palabras del diputado García, aunque hablaba con verdad explicando la situación en que se había encontrado la comisión de que formaba parte, no levantaba el cargo de remisa que pesaba sobre la Cámara, tratándose de una cuestión que afectaba su dignidad y que por lo mismo debió haberse ocupado de ella, en la primera sesión del período legislativo.

El diputado Olmedo, enrolado en las filas de la oposición parlamentaria, valiente y sincero para expresar sus convicciones, intransigente con los procedimientos oblícuos de la política, y parlamentarista ilustrado para comprender los deberes de su cargo y saber levantar la autoridad de la Cámara, un tanto deprimida por su actitud silenciosa, aquel diputado abrigaba poca fe en el despacho de ese asunto, mientras no se modificase el personal de la comisión, y para que no se crea que él excusaba su trabajo como miembro de ella, y su responsabilidad, se comprometía á presentar en la sesión in-

mediata, un proyecto de resolución para defender los privilegios de la Cámara.

Efectivamente, en la sesión del 31 de Agosto, presentó el siguiente proyecto de declaración:

1° Que el arresto impuesto por el Poder Ejecutivo al ex-diputado Dr. Víctor M. Molina, con fecha 2 de Abril del corriente año, so pretexto de complicidad en una conspiración para alterar el orden público y en virtud de facultades que el Poder Ejecutivo se atribuye bajo el imperio del estado de sitio, es violatorio de los fueros y privilegios que la Constitución nacional en los arts. 61 y concordantes, garantiza á los miembros del Congreso como indispensables para el ejercicio de su mandato y la existencia misma del Poder Legislativo y, por consiguiente, del gobierno republicano.

2° Que es igualmente violatorio de los mismos fueros y privilegios el arresto repetido del señor diputado Dr. Castillo por la policía de Catamarca, comprometiendo iguales principios.

3° Que el estado de sitio ó sea la suspensión limitada en tiempo y lugar de algunas de las garantías que la Constitución consagra, para seguridad de todos los habitantes, ó la proclamación del estado de guerra, no modifican el derecho concedido á esta Cámara por la Constitución misma, en cláusulas expresas y terminantes, para juzgar si sus miembros son ó no dignos de gozar de los fueros que ella les acuerda, y antes de su fallo tribunal ó poder alguno puede arrestarle, salvo el caso de sorprenderle « infragante en la ejecución de algún cri-

men que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva».

4° Que aun en ese caso debe dársele cuenta con la información sumaria del hecho, lo que no se ha practicado por las autoridades, agravando con ello la violación de sus privilegios y menospreciando su autoridad constitucional.

5° Que ella tiene plena facultad para reprimir y castigar éstas como toda otra violación de sus privilegios, ya sea directamente ó por medio de los tribunales de derecho común según las leyes, ó de los dos modos á la vez, si los caracteres del delito lo hicieran necesario.

6° Que dicho castigo puede hacerse efectivo sobre los agentes directos ó indirectos, superiores ó subalternos, según lo juzgue conveniente, procediendo al juicio político contra los unos, entregando á los otros á la justicia federal ó imponiéndoles arresto por tiempo que no exceda al de sus sesiones.

7° Que ella hará efectivas sus facultades propias toda vez que so pretexto de crímenes, delitos ó contravenciones, contra la patria, la paz, ó el orden público, poder ó autoridad alguna se permita violar en alguno de sus miembros los privilegios que la Constitución le acuerda para desempeñar fielmente el mandato del pueblo, con independencia absoluta de los otros poderes del estado.

Exponiendo el autor las razones informativas del proyecto, decía que se hallaba abonado por el sentimiento unánime de la Cámara, de la opinión y por un

sentimiento acentuado en todos los poderes del Estado, en este país como en otros, que han mostrado siempre un celo decidido para defender los privilegios del Parlamento. Creía que el temperamento adecuado que la Cámara debía seguir, con motivo del arresto de sus miembros, habría sido el enjuiciamiento del Presidente de la República y de los agentes que habían intervenido en la detención, pero observaba que por razones patrióticas que inspiran una conducta moderada, no había propuesto esa medida, máxime cuando el Presidente Pellegrini iba á terminar su mandato, sería producir en el país una conmoción innecesaria, que no se justificaría, ni tendría mayor alcance que dejar un precedente muy digno de quedar establecido en nuestras prácticas constitucionales. Respecto á las generalidades del proyecto que comprendía todos los casos de violaciones posibles en lo futuro, pensaba que la Cámara haría bien en prestarle su sanción, para que en lo sucesivo no haya que lamentar casos como los ocurridos, por falta de una declaración expresa que manifieste la opinión que ella tiene de sus facultades y derechos.

El proyecto del diputado Olmedo, bien inspirado sin duda alguna, del punto de vista de los principios, contenía sin embargo, algunos errores de aplicación á los casos ocurridos, como lo veremos después, aparte de que las declaraciones generales sólo podían tener un valor teórico como doctrina constitucional.

Pero, ya sea que la iniciativa del señor Olmedo produjera sus efectos, ó que la Cámara deseara salir de

la difícil situación en que se había colocado por el retardo de su resolución, ó bien porque llegó el momento oportuno á que aludía el diputado García, para traer al debate ese asunto y discutirlo con calma y lejos de las pasiones de partido,—el hecho es que la Cámara de diputados, volviento por sus fueros, según lo entendía, reivindicó al fin, aunque tarde, sus derechos y privilegios comprometidos en su concepto, por los actos del Poder Ejecutivo nacional y del jefe de policía de Catamarca.

En la sesión del 7 de Septiembre, las comisiones de negocios constitucionales y legislación, presentaron el siguiente despacho que fué sancionado por la Cámara:

«Las comisiones de negocios constitucionales y legislación, han considerado las reclamaciones del exdiputado Dr. Rafael Castillo, quejándose por violación de sus inmunidades, é igualmente han considerado el proyecto de declaración presentado por el diputado Olmedo.

Estudiados detenidamente los antecedentes que informan los casos que V. H. ha sometido ál estudio de las comisiones, éstas no encuentran en ellos razón legal ni motivos superiores de orden público que hayan autorizado las medidas que con relación á los doctores Molina y Castillo se adoptaron por el Presidente de la República y la autoridad policial de Catamarca.

Y en presencia de estos casos conviene afirmar ciertos principios constitucionales expuestos á ser comprometidos por el ejercicio de poderes especiales que la

Constitución confiere al Presidente de la República, durante el estado de sitio ó por el abandono que haga una cámara del Congreso de sus privilegios é inmunidades.

Las comisiones no han encontrado en el proceso que originó la declaratoria del estado de sitio del 2 de Abril del corriente año, ningún indicio que comprometiera al entonces diputado Molina, como co-autor, cómplice ó partícipe en una conspiración contra la existencia constitucional de los poderes públicos de la nación. Su nombre no figura entre los promotores de medidas subversivas del orden público ni de ninguna otra que atentara contra la seguridad y vida de los funcionarios del Estado. Y aún en el caso de que el exdiputado Molina estuviera comprometido, procedía dar cuenta á la Cámara del hecho con la debida información sumaria.

Tampoco han encontrado motivos que autorizaran la prisión del señor diputado Castillo, ejecutada por la autoridad policial de Catamarca con manifiesta intención de molestarlo agravando esta medida el abusivo empleo de procedimientos vejatorios de la dignidad del ciudadano y del diputado.

Las comisiones afirman desde luego que los privilegios de la H. C. y las inmunidades de sus miembros, garantidas por la Constitución han sido violadas con el arresto de los diputados Molina y Castillo.

En efecto, la Constitución acuerda á los miembros del Congreso desde el día de su elección, hasta el día de su cese, el privilegio de no ser arrestados, excepto el caso de *ser sorprendidos en la ejecución de algún crimen que*

merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva. Esta exención no es únicamente una garantía personal del diputado, sino también un derecho del cuerpo político á que pertenece. Su reconocimiento tiene la sanción que le da la Constitución y la tradición de cuatro siglos no interrumpida en los pueblos que se gobiernan por instituciones libres.

Los derechos é inmunidades que la Constitución acuerda á los miembros del Congreso en su artículo 61 y correlativos, no son propiamente derechos del diputatado, sino de la Cámara.

Son tan esenciales á ésta como á aquél para que puedan cumplir las funciones de que están investidos. Cuando estos derechos é inmunidades son desconocidos por autoridad ó persona alguna, cuyo deber es conocerlos y observarlos, se comete violación del privilegio. (Cushing).

Nuestra Constitución ha incorporado entre sus declaraciones la antiquísima garantía de los privilegios de las asambleas legislativas y de las inmunidades parlamentarias.

Extendió el principio más allá del límite que las constituciones, los usos y costumbres de los parlamentos libres que le sirvieron de modelo, mantienen como indispensables para su ejercicio regular.

Así, mientras que en Inglaterra y Estados Unidos, las inmunidades de los miembros de sus parlamentos sólo pueden ser invocadas durante el tiempo que concurren á sus funciones y mientras van y regresan, en

la República, la Constitución hace extensivos y permanentes la inmunidad desde la elección hasta su cese.

La H. C. conoce la razón histórica de la extensión del privilegio entre nosotros.

Si la Constitución creaba un departamento legislativo con poderes y funciones tan extensas como las enumeradas en la Carta fundamental, debía proteger tan ampliamente al diputado, que solamente la Cámara de que formaba parte fuera el juez exclusivo del despojo ó amparo del privilegio y á este respecto la Constitución se expresa.

La extensión del privilegio que la Constitución consagra y define en su art. 61 y correlativos, se adopta pues, en garantía del ejercicio libre del Poder Legislativo, poniendo á sus miembros al abrigo de los atentados que contra su libertad se intentaren.

El poder de que dispone una cámara del Congreso es tan extenso que puede castigar á la autoridad ó persona que lo ataque, sea imponiéndole directamente un castigo que juzgue necesario ó entregando al culpable á los jueces encargados por la ley de la aplicación de las leyes penales.

Cuando el Poder Ejecutivo declara el estado de sitio, las garantías constitucionales que suspende, no pueden alcanzar á las inmunidades de los miembros del Congreso, porque lo contrario sería negativo de la existencia del Poder Legislativo, ó sea del gobierno republicano, representativo de la Constitución. Las facultades que la Constitución confiere al Presidente de la República son

limitadas y expresas, sus poderes sólo alcanzan á las personas en los términos expresados en su art. 25, pero las cámaras del Congreso conservan íntegros y absolutos todos sus poderes expresos.

Las comisiones de la H. C. se permiten recordar á V. H. que la doctrina que brevemente queda expuesta, está abonada con la práctica y los precedentes uniformes y concordantes, aceptados por los pueblos cuyas instituciones nos han servido de modelo.

Nuestros propios antecedentes ilustran las conclusiones de las comisiones, y bastaría á este proyecto referir los antecedentes de la ley núm. 282 de 18 de Septiembre de 1861 declarando el estado de sitio y dictada en presencia de un senador nacional preso por orden del Presidente de la República, ley cuyo artículo 3° dice:

«La presente ley no altera en manera alguna las »funciones del soberano Congreso federal, no afecta á »las inmunidades y privilegios de sus miembros.»

Expuesta, á juicio de la comisión, la doctrina constitucional aplicable al caso, recomienda á V. H. el adjunto proyecto de declaratoria:

La H. Cámara de diputados, declara:

Artículo 1° Que la prisión del señor diputado doctor Víctor M. Molina, efectuada el 2 de Abril, es una violación del privilegio de esta honorable Cámara.

Art. 2° Que la prisión del señor diputado doctor don Rafael Castillo, efectuada por la policía de Catamarca, es igualmente una violación de sus privilegios.—

F. L. García, J. M. Olmedo, Manuel B. Gonnet, J. Figueroa Alcorta, J. V. González, O. Magnasco. »

IV

Hemos anticipado nuestro juicio sobre el derecho que asistía al Presidente de la República, para ordenar el arresto de los miembros del Congreso comprometidos en los actos subversivos contra los poderes públicos de la nación. El fundamento de esta opinión, difiere del expresado por el ministro de la Guerra en su nota al juez Dr. Tedin, en cuanto hace derivar la facultad que ejerció, del estado de sitio.

Pensamos como el juez federal y estamos de acuerdo con la declaración de la Cámara de diputados, respecto al alcance del estado de sitio que no suspende los privilegios y derechos constitucionales acordados á los miembros del Parlamento. Las razones en que se apoya esta doctrina, son obvias, y ellas han sido ya expuestas con claridad en los documentos que analizamos (1). Pero en

(1) Podemos también citar para mayor ilustración, las opiniones del general Mitre y doctor Magnasco que se publicaron en la *Tesis* del doctor Vatteone, sobre *El estado de sitio y los fueros parlamentarios.* El general Mitre, dice:

« La declaración del estado de sitio en todo el territorio de la República, ¿suspende los fueros parlamentarios? Mi opinión es que no los suspende, por las consideraciones que expondré brevemente.

« La inmunidad parlamentaria entre nosotros, es la más amplia y absoluta que exista en el mundo. No tiene excepción sino en el caso en que sean tomados *infraganti*, en la perpetración de un crimen que me-

la prisión del senador Alem y diputado Molina, concurrieron otras circunstancias que es necesario tener pre-

rezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva. La Constitución es de derecho estricto; no puede ampliarse ni restringirse en su letra; donde dice expresamente una cosa, no puede suponerse otra ni dejarse de tomar en cuenta. Por lo tanto, la suspensión del fuero parlamentario no tiene sino una sola y única excepción, fuera de la cual, todo acto tendente á anularlo ó á suprimirlo es inconstitucional. El estado de sitio, según nuestra Constitución, sólo da facultad de arrestar, pero con la limitación de no condenar ni aplicar penas. Como la inmunidad parlamentaria sólo se suspende en el caso *infraganti* de crimen que trae aparejada una pena, se deduce lógicamente que no es el caso de excepción. Por otra parte, la facultad de declarar el estado de sitio, es atribución que corresponde al Congreso (art. 86, § 19) y sólo en su receso, al Poder Ejecutivo; y aun en este caso se reserva el Congreso la facultad «de *aprobar* ó *suspender* el estado de sitio declarado durante su receso».

« De aquí se sigue: 1° Que si el Congreso está en sesiones, no cabe aplicar á uno de sus miembros el arresto, no tratándose del caso previsto por la Constitución; y 2° Que estando el Congreso en receso, además de no ser el caso expreso de la suspensión, importaría proceder excepcionalmente contra uno, varios ó todos los miembros del Congreso, que han de aprobar la declaración del estado de sitio, ó suspenderlo; lo que sería repugnante á la letra y al espíritu de la Constitución».

Y el doctor Magnasco, expone: «La declaración del estado de sitio no suspende y no puede suspender en caso alguno los fueros parlamentarios. 1° Porque el estado de sitio, lo dice claramente la Constitución, creo que en su art. 23, sólo suspende *las garantías constitucionales*. 2° Entiéndese por garantías constitucionales las declaraciones, derechos y garantías propiamente dichas, *consagradas* por la Constitución, no *creadas* sino *consagradas*, porque son preexistentes á las leyes y á toda Constitución. El derecho de transitar, salir, entrar, etc., es de orden natural. El de casarse es de orden natural; el de comerciar y peticionar, ídem; el de libertad de pensar, ídem; el de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, ídem. Esas son las garantías á que el art. 23 se refiere y esas son las que puede parcial ó totalmente suspender el estado de sitio. 3° Tan lo entiende así la Constitución, que en su título *declaraciones, derechos* y *garantías* no pone los fueros parlamentarios sino lo que le digo en el punto anterior. 4° Los fueros parlamentarios no son como aquellos, de orden natural, sino positivo; pura

sente para emitir un juicio acertado sobre su legalidad: la naturaleza de los hechos producidos y el momento en que se verificó el arresto.

El juez Tedin, sostenía que no se trataba de un caso en que los miembros del Parlamento hubieran sido sorprendidos *infraganti* en la ejecución de un crimen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva. Y los que combatían la medida presidencial, agregaban que no había delito en los actos imputados á los doctores Alem y Molina, porque la conspiración descubierta no había estallado, y por lo tanto no han podido ser sorprendidos infraganti en la ejecución de un crimen que no ha existido.

El error de esta observación y del fallo judicial, con-

creación de la ley. Tienen por objeto amparar la existencia de un poder público que no es tampoco de orden natural sino también mera creación de la ley. Son fueros tradicionales de mayor ó menor extensión según las épocas y las naciones, pero no son ni derechos, ni declaraciones, ni garantías de esas á que se refiere la Constitución Argentina y demás constituciones, Norte América en sus enmiendas; Francia, Bill de derechos en Inglaterra, etc., etc. 5º Si el estado de sitio suspendiera los fueros, suspendería todo un poder, desde que da al Ejecutivo facultades de confinamiento, ó de destierro voluntario en caso de no aceptarse el confinamiento. El Congreso, al dictarlo, se suicidaría, destruyendo el único amparo de su existencia. Y esto no puede ser ni lo ha sido jamás en parte alguna del mundo. Al contrario, los Parlamentos, á quienes se encomienda la facultad de establecer el estado de sitio, han sido siempre muy celosos en la guarda de sus prerrogativas y fueros. 6º El régimen político nuestro, al establecer la independencia de los poderes, exige necesariamente el fuero en prudencial extensión, no sólo para el Parlamento, sino para el Ejecutivo y el Poder Judicial. Ese fuero que es la base de la independencia de los tres grandes poderes públicos, no puede ser restringido ni suprimido, sin atentar contra los principios de estabilidad y del orden político».

siste en una falsa apreciación de los hechos y su importancia del punto de vista jurídico.

Alejados por el tiempo de la época en que aquellos sucesos tuvieron lugar y tratándose de hechos notorios y confirmados más tarde por los acontecimientos políticos de 1893, se puede hoy decir que no era un cargo gratuíto el que hacía el Presidente de Pellegrini al partido que llevó á cabo después el movimiento revolucionario contra las autoridades de la República. En 2 de Abril de 1892, se preparaba la rebelión que estalló el año siguiente. Es sabido, por otra parte, la participación que en ella tuvieron los doctores Alem y Molina.

Fijados así los hechos, veamos la responsabilidad legal de las referidas personas y si ellas, en su carácter de miembros del Congreso, pudieron ser arrestadas con arreglo á la Constitución.

¿Había delito en los actos ejecutados por los señores Alem y Molina? En principio, un delito existe desde el momento que se infringe la ley penal; de modo que, no es necesario que el hecho se haya consumado, para que exista responsabilidad: la *tentativa* del delito tiene también su sanción penal [1].

Con arreglo á estos principios que son de aplicación al caso, era indudable la responsabilidad de aquellas personas; pero se ha observado que el delito de rebelión imputado á los doctores Alem y Molina, por su naturaleza, no cae bajo el imperio de aquellas reglas del

(1) Ver sobre este punto lo expuesto en el capítulo *Privilegios personales.*

derecho; que por la ley de 14 de Septiembre de 1863, son reos de rebelión los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el gobierno de la nación; que ésta guarda absoluto silencio respecto á los actos preparatorios, y por consiguiente, que no hay delito, cuando el hecho del alzamiento no ha sido concreto y solemne.

Para contestar estas observaciones, nos remitimos á la jurisprudencia establecida por los tribunales de la nación, y á la doctrina que enseñan los autores.

Por fallo de 16 de Mayo de 1866, y de acuerdo con lo dictaminado por el procurador general de la nación, Dr. Tejedor, la Suprema Corte de Justicia, hizo la siguiente declaración: «La conspiración para cometer un delito *existe desde que se resuelve con un interés común* obligándose los conspiradores, bajo promesa de auxilio recíproco, á su ejecución conjunta. *En caso de delito no consumado, hay desde la organización del complot la tentativa,* que, según la jurisprudencia, no es más que el principio de ejecución, bastando para establecer ese principio, según la misma, el acto exterior de un pacto de asociación, el acopio de armas, etc. No existiría semejante distinción en la ley nacional sino respecto del delito de traición, y que sería lo mismo, porque como ella lo ordena en otra parte, *es y debe ser suplida en los demás casos de silencio por los códigos comunes* con la moderación de las penas que ha introducido la práctica. La tentativa, por otro lado, es más ó menos grave, como el delito mismo, según que se hayan cometido ó proyectado con ocasión de él delitos particulares»...

En 1879, la Suprema Corte se ocupó nuevamente de esta cuestión, y el procurador general, doctor Eduardo Costa, decía entonces: «La ley de 14 de Septiembre de 1863, declara reos de rebelión á los que se alzan públicamente contra la nación, y de esto se deduce sin violencia que para que haya rebelión es necesario que tenga lugar un alzamiento público. En ninguna de las disposiciones de esta ley se hace referencia á la tentativa de rebelión. Ninguna penalidad se establece á su respecto. No considero, sin embargo, que de este silencio de la ley pueda deducirse que la rebelión sólo puede ser castigada cuando se halla manifestada por actos públicos, es decir, cuando se ha producido el alzamiento. Toda vez que el propósito de derrocar las autoridades legítimas hubiera pasado de un mero pensamiento; toda vez que ese propósito se hubiese traducido en hechos, más ó menos ostensibles, esos hechos han salido del dominio del fuero interno de la conciencia, y no pueden considerarse inocentes. Serán más ó menos culpables, según la calidad de las personas y la gravedad de las circunstancias; *pero siempre justiciables ante la ley*».

La Corte, por fallo de 29 de Noviembre del mismo año, resolvió lo siguiente: «Tratándose de una conspiración contra la seguridad interior de la nación y el orden público, los actos preparatorios mencionados (reunirse para conspirar, procurarse armas de varias clases — rewolvers, fusiles, bombas Orsini, etc., — redactar manifiestos y proclamas), bastan para proceder criminalmente contra sus autores. No obstante el silencio de

la ley de 14 de Septiembre de 1863 acerca de la tentativa en el delito de rebelión, el derecho común y la práctica uniforme le imponen una pena menor que la del delito consumado».

El Dr. Tejedor, cuya opinión hemos citado anteriormente, hablando del delito de rebelión, dice: «Se castiga como los demás del mismo género *desde la tentativa.* Están, pues, comprendidos, no sólo los actos materiales, la revuelta armada que ha salido á las calles, sino también los simples complots. Esta es una necesidad de esta clase de delitos. La represión no puede esperar á que comience la ejecución, porque podría volverse imposible con el triunfo. Basta que la pena sea distinta. Los autores enseñan que el complot, para considerarse tal, requiere: 1°, una resolución positiva de obrar, tomada por varias personas; 2°, que esta resolución tenga por objeto una rebelión» [1].

Lord Macaulay, en un importante estudio de legislación penal, atribuyendo mayor responsabilidad á la tentativa de los delitos contra el Estado, va todavía más lejos y piensa que los conspiradores en estos casos deben ser castigados más severamente que si se tratare de crímenes comunes. Aunque la opinión en esta materia del ilustre inglés, el más brillante y popular de los historiadores de su país, no tenga la autoridad de que gozaba como literato eximio, sus observaciones son fundamentales por la lógica de los hechos que señala y la

---

[1] *Curso de Derecho Criminal,* 1ª parte, pág. 124.

justicia en que se apoya. «Estamos conformes, dice, con la mayor parte de los legisladores en pensar, que, aunque por lo común una persona que ha tomado parte en un proyecto criminal no realizado, no debe ser castigada con tanta severidad como si se hubiese conseguido el propósito, es posible, sin embargo, establecer una excepción á esta regla en lo que toca á los altos delitos contra el Estado, porque los crímenes de Estado, y especialmente los más odiosos y formidables de entre ellos, tienen esto de particular, que si se realizan con éxito, el delincuente está más seguro que nunca de no ser castigado. El asesino corre mayor peligro después de matar á su víctima que antes. El ladrón corre mayor riesgo después que se ha apoderado de la bolsa, que antes. Pero el rebelde está fuera de todo peligro tan pronto como ha derribado al gobierno. Como la ley penal es impotente contra un rebelde que triunfa, resulta necesariamente que debe procederse *con mayor energía y duramente contra los iniciadores, contra los propósitos traicioneros que no han pasado de la conspiración y el preparativo*. No hemos creído por tanto, conveniente someter estos complots y preparativos á la ley general de provocación. Esta ley se funda en principios que, no obstante parecernos muy buenos por lo que se refiere á la mayoría de los delitos, son aquí inaplicables. Según esta ley general, una conspiración encaminada á derribar el gobierno, no sería castigada si los conspiradores fuesen descubiertos antes de hacer otra cosa que discutir sus planes, adoptar resoluciones y cambiar promesas

de fidelidad. Una conspiración que llegase tan adelante como la Traición de la pólvora ó el complot para asesinar á Guillermo III, vendría á ser castigada mucho menos severamente que la falsificación de una rupia ó la presentación al cobro de un cheque falso. Por tanto, hemos pensado que era absolutamente preciso hacer lugar aparte para las excitaciones que preceden á los altos delitos de Estado. Las que le siguen pueden dejarse sometidas, á nuestro juicio, á la ley general [1].

Por los antecedentes judiciales y las consideraciones expuestas, se ve que la prisión ordenada por el Presidente Pellegrini, se hallaba justificada ante la ley, la jurisprudencia y la doctrina, dada la naturaleza de los hechos que la motivaron y la responsabilidad de los autores.

En cuanto á los demás requisitos exigidos para que el arresto se efectúe sin violación del privilegio establecido, también concurrieron en los casos que estudiamos. La tentativa de un delito se manifiesta por una serie de actos no interrumpidos, sin solución de continuidad. Si la tentativa cae bajo la acción del código penal y el delincuente puede ser detenido por infractor á la ley y como medida preventiva para evitar el crimen, se deduce lógicamente, que un diputado ó senador sería *sorprendido infraganti* no sólo al ser tomado durante la ejecución misma de los actos preparatorios, sino

(1) Informe preliminar sobre *Código Penal Indo*, presentado al muy honorable lord Jorge Auckland, gobernador general del Consejo de la India, cap. III. *De los delitos contra el Estado.*

también en cualquier momento, en el intervalo que media entre un acto y otro, porque todos ellos ligados por la voluntad criminal, constituyen la tentativa del delito.

Esta interpretación que damos á la cláusula constitucional, se armoniza con el texto expreso de la Carta fundamental y los principios del derecho común. El espíritu de oposición, hace mirar casi siempre los actos del gobierno, como atentatorios á la libertad. A esto atribuímos el error de las opiniones emitidas en contra de la medida presidencial, que consideraron como una violación del privilegio parlamentario y un ataque á la representación nacional, lo que no era en realidad sino el ejercicio de un derecho para salvar la misma autoridad del Congreso y la paz de la República.

La declaración de la Cámara de diputados en este asunto, habrá obedecido á otras causas de carácter político, si se quiere, habrá querido afirmar, como ella decía, ciertos principios constitucionales expuestos á ser comprometidos por el ejercicio de poderes especiales conferidos al Presidente de la República durante el estado de sitio, ó por el abandono que haga una cámara del Congreso de sus privilegios é inmunidades,—sea de ello lo que fuera; pero aquella resolución no se halla justificada ante la ley, la razón de Estado y los principios.

El Dr. Molina en Buenos Aires, y el Dr. Castillo en Catamarca, fueron revolucionarios como también el prestigioso caudillo del partido radical, Dr. Alem, y

sea dicho esto sin ofensa para nadie, porque el mundo está sembrado de monumentos erigidos á la memoria de los grandes agitadores, que con la palabra ó su espada abrieron el camino del progreso humano. En el momento que ellos aparecen en la escena política, violando las leyes del orden social, no son ya personas investidas de privilegio alguno, ni éste se aviene con los sentimientos que inspiran su conducta. Por eso es menester no extremar el alcance de la inmunidad parlamentaria, que si bien sirve á las asambleas legislativas para ponerse á cubierto contra los avances de los gobiernos arbitrarios, no debe proteger á los que quebrantan la ley y son tomados en el momento que conspiran contra la estabilidad de los poderes constituídos y de la misma Cámara á que pertenecen.

Se comprende el celo del Parlamento por la defensa de sus derechos y privilegios, si éstos fueran desconocidos ó violados, pero no se explica cuando los miembros de ese cuerpo, son los que comprometen su existencia por actos subversivos. Si para salvar la inmunidad personal de un diputado ó senador, podemos decir imitando las célebres palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos, fuese necesario poner en peligro la vida del Parlamento, no vale la pena de salvarla.

La actitud del Senado nacional, por otra parte, al guardar un silencio completo, sin que se haya levantado siquiera una sola voz en defensa de sus prerrogativas, confirma también esta opinión.

Sintetizando nuestro juicio en este incidente, dire-

mos, que la prisión del senador Alem y diputado Molina, fué legalmente efectuada. No hubo atentado ni desconocimiento del privilegio personal de arresto. La declaración de la Cámara de diputados no se ajustó á la verdad de los hechos ni á los principios constitucionales. La actitud del Senado, concordante con estas ideas, es una comprobación de lo que hemos expuesto.

Sin embargo, debemos observar, que en este caso, como en todos los que se han producido por arresto de los miembros del Parlamento, se ha dejado establecido un precedente pernicioso, que acusa un atraso en la práctica de esta institución y del cual es menester reaccionar para levantar el prestigio y autoridad del Poder Legislativo: no se da cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Y esto importa un abandono y violación del derecho parlamentario, que el Congreso argentino debe reivindicar.

CAPÍTULO XII

PRIVILEGIO DE ARRESTO

(Conclusión)

SUMARIO. — I. Prisión del senador Alem en 1893.—Legalidad del arresto. —Anomalías judiciales.—Libertad bajo fianza.—Nueva orden de prisión.—Escrito del doctor Alem.—Su carácter.—Error de procedimiento.—Estado de sitio.—Facultad del Poder Ejecutivo.—Fallo del Juez federal. — Error substancial. — Sentencia de la Corte.—Las inmunidades parlamentarias y el estado de sitio. — II. Crítica del fallo de la Corte.—Alcance del principio constitucional.—Efectos del arresto legal.—Suspensión de la inmunidad parlamentaria. —Situación personal del senador Alem.—La libertad bajo fianza y el privilegio de arresto.—Interpretación jurídica.—Mensaje del Poder Ejecutivo y contestación del Senado.—Alcance atribuído por los tribunales.—Autorización de arresto acordada por las Cámaras. —Nuestra opinión.—III. Art. 61 de la Constitución.—Obligación de dar cuenta del arresto.—Objeto de esta disposición.—Caso del senador Alem.—Comunicación del juez al Senado,—Improcedencia de la petición.—Resolución del Senado.—Crítica.—IV. Caso del senador García. — Recurso de *habeas corpus*. —Resolución del Juez federal.—Fallo de la Corte.—Arresto ilegal.

I

El caso más ruidoso que se ha presentado hasta el momento en que escribimos, tuvo lugar el año siguiente, en 1893. El arrestado, fué el mismo personaje que como

principal protagonista figura en el drama revolucionario que principió en 1890, y tuvo su desenlace en la presidencia del doctor Saenz Peña.

El Dr. Leandro N. Alem, siendo senador electo al Congreso nacional, fué tomado con las armas en las manos y arrestado por el delito de rebelión. La prisión revistió todos los caracteres de legalidad. El mismo detenido decía entonces que nunca había pensado en rehuir la responsabilidad de sus actos y que esperaba sereno la solución definitiva del proceso sin promover gestiones de ninguna especie [1] y la Cámara á que pertenecía declaró más tarde que el arresto se había efectuado de acuerdo con la Constitución. No hubo, pues, ni un reclamo, ni una protesta,—tan claro era el caso del senador Alem originado por la revolución de 1893.

Pero en la aplicación de las leyes, se observa á veces fenómenos tan extraños que el espíritu se siente confundido, por la obscuridad de la ciencia y las sutilezas del ingenio. Una cuestión que al principio se presenta fácil y sin dificultades, á poco andar se la ve envuelta y enredada en la controversia judicial, y con gran sorpresa, triunfando al fin lo inesperado!

Bien pues, el arresto del senador Alem, efectuado en las condiciones que hemos referido, es uno de esos casos de anomalía judicial y vamos á analizarlo para demostrar que el fallo de la Corte nacional fué infun-

---

(1) Escrito presentado al juez federal del Rosario, en Noviembre 27 de 1893.

dado é ineficaz al declarar que debió ser puesto en libertad.

El Dr. Alem, invocando la jurisprudencia establecida por la Corte en la causa seguida contra los miembros de la Junta revolucionaria de Tucumán [1], se presentó al juez federal del Rosario solicitando su excarcelación bajo fianza. El juez resolvió de conformidad y ordenó la libertad del recurrente. Pero, al hacerse la notificación correspondiente, se le comunicó á la vez que quedaba detenido por orden del Poder Ejecutivo nacional y en uso de las facultades que á éste acuerda el estado de sitio.

Con este motivo, el Dr. Alem, se presentó nuevamente al juez federal pidiendo se dirija al Ministerio del Interior «á fin de que se deje sin efecto sus órdenes coercitivas é invasoras de las atribuciones del Poder Judicial», ó á la Suprema Corte de Justicia «cuyos fallos en definitiva son ahora desacatados, para que promoviera las gestiones procedentes en guarda de su propia existencia seriamente amenazada en estos momentos». Y refiriéndose al carácter que investía, decía en su escrito el Dr. Alem: «En mi caso hay que tener presente otra consideración fundamental, yo soy un senador de la nación, cuyo diploma está puro y limpio como ninguno, y una vez que el tribunal de justicia ordena la libertad *por el mismo hecho en que ha podido intervenir él únicamente,* no hay poder en la tierra ar-

---

[1] Fallo de 14 de Noviembre de 1893.

gentina que pueda coartar su libertad en estos momentos, y por esas consideraciones, y sin violar de la manera más irritante nuestro estatuto político; y es precisamente la Suprema Corte de Justicia que debe declararlo enérgica y terminantemente para conservar la alta autoridad de que está investida».

El juez federal no hizo lugar á lo solicitado y se declaró incompetente para «rever la nueva orden de prisión dictada por el Poder Ejecutivo de la nación en contra del Dr. D. Leandro N. Alem, y en uso de las facultades que á aquél confiere el estado de sitio, dejando á salvo el derecho del solicitante para ocurrir á quien corresponda» [1].

Antes de analizar los fallos judiciales, debemos observar que el escrito del senador Alem, no fué un recurso de *habeas corpus* ni por la forma en que se presentó ni por el contenido de las peticiones. Era una protesta contra la orden de arresto dictada por el Poder Ejecutivo, y una incitación al juez para que defienda su autoridad y haga cumplir sus resoluciones. Los tribunales no han debido, pues, substanciarlo como recurso de amparo de la libertad, ni tampoco hacer lugar á lo pedido, porque adolecía de defecto legal y no tenía el juez facultad para dictar las medidas solicitadas. Cuando los jueces son desobedecidos deben dar cuenta inmediatamente al poder público ante el cual por la Constitución ó por la ley, dicho funcionario sea justiciable por

(1) Fallo de 22 de Noviembre de 1893.

actos de inconducta ó faltas en el cumplimiento de sus deberes, para que proceda según corresponda (art. 634 del Cód. de Proc. Crim.)

Pero, tanto el juez federal como la Corte declararon que el mandato judicial fué acatado y cumplido, sin que en momento alguno se haya puesto en cuestión su eficacia. Resuelto en este sentido el punto, cuyo debate promovió el senador Alem, parecía que todo quedara terminado, sin que tuviera mayores consecuencias, pero los jueces por error, le dieron á este asunto un carácter que no tenía cuando recién se inició. Ellos entraron á discutir el derecho del Poder Ejecutivo, para ordenar el arresto del Dr. Alem, después del auto de excarcelación bajo fianza.

En la cuestión de fondo, los tribunales no estuvieron más acertados que en la de procedimiento.

El fundamento principal del fallo del juez federal, consistía en la facultad derivada del estado de sitio que tiene el Poder Ejecutivo «*para arrestar y encarcelar* TODAS *las personas* de cuya intención ó conducta tenga razones para creer ó sospechar, con relación á la rebelión ó la invasión, que sea ó pueda ser peligrosa para el bien común». Según la sentencia, aquella facultad de arrestar, se extiende á *todas* las personas, lo que es un error, porque, como se ha visto anteriormente, no comprende á los miembros del Congreso que gozan de inmunidades parlamentarias, y ellas no están limitadas por el estado de sitio [1].

[1] Ver capítulo XI.

Esta doctrina, que es la verdadera, fué sostenida luminosamente por la Suprema Corte en la sentencia que mandó poner en libertad al Dr. Alem [1].

---

[1] Fallo de la Suprema Corte, de 15 de Diciembre de 1893. He aquí los fundamentos principales de la sentencia:

« Si de un lado los objetos del estado de sitio son la defensa de la Constitución y de las autoridades, y del otro, durante ese tiempo, quedan suspendidas las garantías constitucionales, corresponde averiguar qué carácter tienen dentro de nuestra ley orgánica las inmunidades de los miembros del Congreso, y si aquellas pueden quedar comprendidas entre las garantías constitucionales que el estado de sitio suspende.

» En nuestro mecanismo institucional, todos los funcionarios públicos son meros mandatarios que ejercen poderes delegados por el pueblo, en quien reside la soberanía originaria. Al constituir el gobierno de la nación, ese pueblo dividió los poderes de esa soberanía en los tres grandes departamentos, en los cuales depositó el ejercicio de todas sus facultades soberanas, en cuanto se refiriesen á dictar, ejecutar y aplicar las leyes en orden nacional.

» Y, con el objeto de asegurar la estabilidad de ese mismo gobierno que el pueblo creaba, éste estableció en la misma Constitución, ciertos artículos que limitaron sus propias atribuciones soberanas, negándose á sí mismo el derecho de deliberar ó de gobernar por otros medios de los de sus legítimos representantes y declarando suspensas sus propias garantías constitucionales, allí donde, una conmoción interior ó un ataque exterior, que pusiese en peligro el ejercicio de la Constitución ó de las autoridades que ella crea, haga necesario declarar el estado de sitio.

» De esta serie de prescripciones constitucionales, resulta que, las facultades del estado de sitio, en cuanto se refiere á las autoridades creadas por la Constitución, deben ejercitarse dentro de ellas mismas. El estado de sitio, lejos de suspender el imperio de la Constitución, se declara para defenderla, y lejos de suprimir las funciones de los poderes públicos por ella instituídos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores ó de los ataques exteriores.

» Toda medida que, directa ó indirectamente, afecte la existencia de esos poderes públicos, adoptada en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria á la esencia misma de aquella institución, y violaría los propósitos con que la ha creado el art. 28 de la Constitución.

La sentencia de la Corte expresa el alcance que tiene la facultad de arrestar acordada por la Constitución al

---

» Ahora bien: la supresión de las garantías constitucionales, que trae como consecuencia inmediata la declaración del estado de sitio, en cuanto se refiere á las personas, autoriza al Presidente de la República « á arrestarlas ó trasladarlas de un punto á otro de la nación, si ellas no prefirieran salir del territorio argentino ».

» ¿ Puede adoptarse cualquiera de estas medidas, tratándose de un miembro del Congreso nacional?

» El art. 61 de la Constitución establece que « ningún senador ó diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, *puede ser arrestado* excepto el caso de ser sorprendido *infraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante ó aflictiva ».

» Esta prescripción determina la regla ineludible: los miembros del Congreso no pueden ser arrestados; y, al lado de la regla, coloca la única excepción: el caso de ser sorprendido *infraganti* en la comisión de algún delito.

» Sean cuales fueren los actos que se atribuyen al senador Alem para motivar su arresto, en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, ellos no podrían incluirse en la excepción que este artículo consigna.

» Para que un miembro del Congreso pueda ser arrestado, es menester que se le sorprenda *infraganti* en la comisión de un delito; y actos como este no caen, en caso alguno, bajo la acción política del Presidente de la República que, durante el estado de sitio « no puede condenar por sí ni aplicar penas », sino bajo la acción de los tribunales, que son los depositarios del Poder Judicial de la nación, y, por tanto, los únicos competentes para entender en caso de delito.

» Y, es tal el celo que la Constitución ha tenido por guardar esta inmunidad dada á los miembros del Poder Legislativo, contra los arrestos posibles de sus personas, que, aún en estos casos de excepción, cuando el Poder Judicial interviene, éste está obligado á dar cuenta á la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho, la que, en los casos de querella por escrito, necesita el concurso de dos terceras partes de los votos de sus miembros, para ponerle á disposición del juez competente para su juzgamiento. (Const. N., arts. 61 y 62).

» Se ve, pues, que aún tratándose de los actos de indiscutible jurisdicción de los tribunales ordinarios, cuando ellos ordenan el enjuiciamiento de un senador ó diputado, la Cámara respectiva tiene acción de-

Poder Ejecutivo en virtud del estado de sitio, y por ella se ve que el fallo del juez federal carece de funda-

---

cisiva sobre la persona de sus miembros, con prescindencia completa de las resoluciones de los demás poderes de la nación.

» Siendo esto así, ¿cómo puede concebirse que la misma Constitución, haya autorizado el arresto de los senadores ó diputados, sin la base de la comisión de un delito, sólo como consecuencia emergente del estado de sitio, y sin que pueda tomar intervención alguna la Cámara á que pertenezcan esos miembros del Congreso ó el Poder Judicial, encargado de amparar todos los derechos?

» Para que las facultades políticas discrecionales puedan ser ejercidas, con amplia libertad, por el Presidente de la República, sobre las personas y las cosas, es que la Constitución ha declarado suspensas las garantías constitucionales durante el estado de sitio; pero, esta suspensión de garantías es sólo en cuanto afecta á las personas y á las cosas, y no á las autoridades creadas por la Constitución.

» Si esa amplitud se diese á las facultades que el estado de sitio confiere, resultaría saltante la incongruencia en que habría incurrido nuestra Constitución, autorizando por el art. 23 el estado de sitio para garantir la existencia de las autoridades creadas por ella, y autorizando, por el mismo artículo, al Presidente para destruir los Poderes Legislativo y Judicial, por medio del arresto ó la traslación de sus miembros, durante el estado de sitio.

» Reconocida en el Poder Ejecutivo la facultad de arrestar á un senador ó un diputado, queda sentado el principio, y reconocido, en consecuencia, el derecho del Presidente para arrestar á todos los miembros del Congreso en los casos de conmoción interior ó de ataque extranjero.

» Ejercida discrecionalmente y sin *control* esa facultad que el art. 23 de la Constitución confiere al Presidente, ella puede venir á modificar substancialmente las condiciones de las Cámaras del Congreso; ejerciéndose esa facultad sobre sus miembros, y alterándose el resultado de las decisiones parlamentarias, por la calculada modificación de las mayorías, ó impidiendo en absoluto el funcionamiento del Poder Legislativo, arrestándose ó trasladándose por la sola voluntad del Presidente, los senadores ó diputados en el número necesario para producir esos resultados.

» En un fallo de esta Suprema Corte se ha establecido, precisamente tratándose de los privilegios parlamentarios, que «el sistema de gobierno que nos rige, no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado

mento al atribuirle una extensión que comprenda á *todas* las personas, inclusive los miembros del Parlamento.

---

en acción, probado por largos años de experiencia. Y nos lo hemos apropiado. Y se ha dicho con razón, que una de las grandes ventajas de esa adopción, ha sido encontrar formado un vasto cuerpo de doctrina, una práctica y una jurisprudencia, que ilustran y completan las reglas fundamentales, y que podemos y debemos utilizar en todo aquello que no hayamos podido alterar por disposiciones peculiares». (Ser. 2, tomo X, pág. 236).

» En el caso *sub judice*, si bien las disposiciones de la Constitución argentina, alteran las disposiciones análogas de la Constitución Norteamericana, lo hacen por una peculiaridad que tiene aquella, y que sirve para ensanchar el alcance de la inmunidad contra el arresto de que gozan los miembros de nuestro Congreso nacional.

» El art. 1, Sección I, § 1, de la Constitución de los Estados Unidos, consagra este privilegio en los términos siguientes: «Gozarán (los di» putados y senadores) en todos los casos excepto en los de traición, fe» lonía y perturbación de la paz *(breach of the peace)* del privilegio de » no ser arrestados, mientras asistan á sus respectivas Cámaras, y al ir » y al volver á las mismas».

» Las diferencias que entre este artículo y el de la Constitución argentina existen, son dos: la primera que, mientras que en los Estados Unidos puede ser arrestado, por orden judicial, *en cualquier momento* un miembro del Congreso que haya cometido delito; por la Constitución argentina el arresto sólo puede tener lugar cuando el senador ó diputado es sorprendido *infraganti*, es decir, en el acto mismo de la comisión del delito. La segunda diferencia, es que, en los Estados Unidos la inmunidad dura sólo el tiempo de las sesiones de las Cámaras y el necesario para ir y volver al Congreso, mientras que en la República Argentina esa inmunidad dura para los diputados y senadores desde el día de su elección hasta el de su cese.

» Fueron, indudablemente, razones peculiares á nuestra propia sociabilidad y motivos de alta política, lo que aconsejaron estas enmiendas hechas al modelo que se tenía presente por los constituyentes argentinos. Se buscaba, sin duda alguna, dar á los miembros del Congreso nacional, aún mayores garantías para el desempeño de sus funciones que aquellas de que gozaban los legisladores de la nación ame-

II

Por acertada que sea la doctrina de la Corte y muy respetable la autoridad de que goza este alto tribunal,

---

ricana, asegurando su independencia individual y la integridad de los poderes.

» Esto no obstante, la jurisprudencia de aquella nación sirve sólo para justificar la inteligencia que en este fallo se da á las cláusulas recordadas de la Constitución nacional.

» En la doctrina norteamericana « para que sea legal y constitucional el arresto de un miembro del Congreso, es indispensable que exista un delito por él cometido »; y, en estos casos, el arresto no es un acto político, emergente del estàdo de sitio, sino un acto ordinario y de jurisdicción del Poder Judicial.

» Del hecbo de que las inmunidades acordadas á los senadores y diputados les amparen contra el arresto político que autoriza el estado de sitio, no puede desprenderse su impunidad para conspirar contra la paz de la República.

» Los miembros del Congreso, como todos los habitantes de la nación, están sujetos á las leyes penales; y si conspirasen, ó produjesen actos de sedición ó rebelión, su arresto procedería, no en virtud de las facultades del estado de sitio, sino en virtud de las facultades que tiene el Poder Judicial para aprehender á los presuntos delincuentes sometidos á su jurisdicción, ó para reclamarlos á sus Cámaras respectivas.

» Por otra parte, aún en los casos en que no exista propiamente delito, cada Cámara es el juez de sus miembros, y, este es el medio de defensa que la Constitución ha creado, contra la participación posible de los senadores ó diputados, en asuntos que puedan afectar al orden público. El estado de sitio no puede llegar hasta el seno del Parlamento, para levantar de su asiento á uno de sus miembros, porque la existencia del cuerpo y su funcionamiento regular depende precisamente de esa asistencia; pero cada Cámara tiene acción sobre todos y cada uno de sus miembros.

» La razón substancial de estas prerrogativas de las Cámaras sobre

pensamos que no ha debido ordenar la libertad del Dr. Alem, en virtud de otros principiõs que eran de estricta aplicación al caso *sub-judice*.

En rigor de derecho la facultad de arrestar derivada del estado de sitio, no alcanza á los miembros del Congreso que se hallan en la plenitud de sus prerrogativas constitucionales. De este punto de vista, el privilegio parlamentario no está limitado por el estado de sitio, y el fallo de la Corte no puede ser objetado. Pero cuando un diputado ó senador no goza de inmunidad, cuando sus fueros están legalmente suspendidos, cuando el privilegio no ampara ya á la persona, aquella fa-

---

sus miembros, es porque son sus *privilegios* los que se consideran violados; porque aunque la inmunidad de arresto de los miembros del Congreso es *personal*, ella tiene por objeto « habilitarles para desempeñar sus deberes como tales, y son esenciales á este fin », y es por esta razón « cuando un miembro del Congreso está ilegalmente arrestado ó detenido, es deber de la asamblea adoptar medidas inmediatas y efectivas para obtener su libertad », porque « los privilegios de sus miembros son parte de la ley de la tierra », puesto « que el gran objeto de la institución de esos privilegios es asegurarles su asistencia á las asambleas legislativas ». (Cushing, *Lex Parlamentaria Americana*, págs. 224 á 238).

» La Constitución no ha buscado garantir á los miembros del Congreso con una inmunidad, que tenga objetos personales, ni por razones del individuo mismo á quien hace inmune. Son altos fines políticos los que se ha propuesto, y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución.

» De todo lo expuesto, resulta que, en tanto no se trate del arresto autorizado, por excepión, por el art. 61 de la Constitución, los miembros del Congreso nacional no pueden ser arrestados. Las facultades del estado de sitio no alcanzan hasta ellos, sobre quienes sólo tiene jurisdicción, en esos casos, la propia Cámara á que pertenecen ».

cultad puede hacerse efectiva sin restricción, y bajo este concepto la sentencia que analizamos contiene un grave error.

El senador Alem, se encontraba comprendido en este último caso. Habiendo sido tomado *infraganti* delito de rebelión, su primera prisión fué legal, y por este mismo hecho *é ipso jure*, despojado del privilegio constitucional. Con relación á la inmunidad de arresto, él se hallaba en las mismas condiciones de un simple ciudadano; no podía invocar un privilegio que no tenía: estaba suspendido desde el momento que fué tomado con las armas en la mano. El mismo detenido así lo reconoció, cuando decía que esperaba sereno la solución definitiva del proceso sin promover gestión de ninguna especie. Luego la orden de arresto dictada por el Poder Ejecutivo en virtud del estado de sitio, se ejecutó en circunstancia que el senador Alem no gozaba de este privilegio parlamentario, y por consiguiente, con arreglo á la Constitución.

Se observará, sin embargo, que por el auto de excarcelación bajo fianza que ponía en libertad al doctor Alem recobró éste la inmunidad de que se hallaba privado, y que estando en pleno goce de su prerrogativa constitucional, no pudo ser legalmente arrestado. Para contestar esta observación, bastará tener presente los efectos legales de la excarcelación bajo fianza. Si por ella se obtuviera la libertad completa del detenido, si esa libertad fuera definitiva, la objeción tendría alguna importancia: en tal caso, mientras no exista otro hecho

comprendido en la excepción constitucional, no estaría justificado el nuevo arresto. Pero no es éste el carácter de la excarcelación bajo fianza, ni produce aquellos efectos. La libertad que se decreta es simplemente *provisoria*. El procesado para ser puesto en libertad bajo caución, promete presentarse siempre que sea llamado por el juez de la causa, y fijar domicilio, del que no podrá ausentarse sin conocimiento del mismo Juez, bastando su contravención para ordenar nuevamente su arresto [1].

Se ve, pues, claramente que el privilegio parlamentario de arresto no existía para el senador Alem; no habiendo recobrado su libertad definitiva, se hallaba limitada por la autoridad judicial á cuya jurisdicción estaba sometido. Y esta situación legal de su persona, sin inmunidad que le proteja, no variaba con relación al P. Ejecutivo que ejercitando también atribuciones propias, dictó la nueva orden de arresto,—aparte de que como la misma Corte lo estableció en ese fallo, «las excarcelaciones bajo de fianza no alteran las facultades políticas que durante el estado de sitio corresponden al Poder Ejecutivo».

Pero hubo, además, otro hecho que justificó la orden de arresto y que hacía desaparecer el único obstáculo de carácter legal que hubiera podido suspender sus efectos Aunque esto parezca una anomalía, porque la existencia de un poder implica los medios de ejecutarse, es, sin embargo exacto, tratándose de los pri-

---

(1) *Código de Procedimiento crisminales*, arts. 387 y 392.

vilegios parlamentarios, siendo esta una de sus particularidades. El Parlamento es el único juez de sus prerrogativas, de tal suerte, que un diputado ó senador arrestado legalmente, debe ser puesto en libertad si así lo resuelve la Cámara á que pertenece.

Bien pues; el Poder Ejecutivo, respetando este derecho indiscutible del Congreso, dirigió al Senado nacional el siguiente mensaje: El señor senador electo don Leandro N. Alem, es el jefe ostensible de un partido político que proclama la revolución como sistema, que acude á la violencia contra las autoridades, que seduce las tropas de línea al servicio de la nación, y que intenta conflagrar la República entera. ¿Las inmunidades de que la Constitución reviste á los senadores y diputados, han de servir, no para garantirlos en el ejercicio de sus funciones, sino para ponerlos á cubierto de las facultades emergentes del estado de sitio, constitucionalmente declarado? Al H. Senado toca la respuesta, y el Poder Ejecutivo creería ofender su notoria decisión, en favor de la paz pública, si temiese que esa respuesta no fuese en el sentido de dejar franca y expédita la acción del gobierno nacional [1].

Este mensaje, firmado por dos hombres respetuosos de las instituciones de su país, el Dr. Luis Saenz Peña, Presidente de la República, y el Dr. Manuel Quintana, ministro del Interior, no era, en rigor de principio, necesario para el ejercicio de las facultades emergentes

[1] Mensaje de 26 de Septiembre de 1893.

del estado de sitio que corresponden al Poder Ejecutivo, tratándose de un miembro del Congreso cuyas inmunidades estaban suspendidas por el hecho de haber sido tomado *infraganti* delito de rebelión. Pero como el privilegio parlamentario podía revivir por una decisión ulterior del Senado, en su carácter de juez único de las inmunidades de sus miembros, y á fin de evitar que la orden de arresto contra el senador Alem, perdiera su eficacia y no fuera ejecutada, la prudencia aconsejaba indagar la actitud que asumiría el Senado.

Se dió lectura del mensaje en la sesión del 26 de Septiembre, y el Senado resolvió que el asunto se tratara en sesión secreta, á cuyo efecto se reunió esa misma noche y acordó contestar al Poder Ejecutivo en estos términos: «El Senado de la nación, en presencia del mensaje de V. E., fecha de hoy, ha resuelto, que en el caso ocurrente, puede hacer uso de sus facultades constitucionales con relación al senador electo Dr. Leandro N. Alem».

¿Cuál fué el alcance de esta declaración del Senado? El juez federal sostenía que importaba una «autorización especial concedida al Poder Ejecutivo para retener al recurrente, desapareciendo de este modo todo y cualquier obstáculo, que pudiera oponerse á la prisión realizada». La Corte decía por el contrario que sus términos «no implican una autorización especial para arrestar al senador Alem, durante y por las facultades del estado de sitio, máxime cuando el Senado sólo se pronunciaba á proposito del caso ocurrente en la fecha del

mensaje, y se pronunciaba dejando al Poder Ejecutivo que usara de sus facultades constitucionales ».

Pensamos como la Corte, aunque por otras razones, que no fué una autorización de arresto ; sin embargo, le atribuímos á esa nota, una importancia decisiva, como decía el juez federal, en el sentido de que desaparecía todo obstáculo que pudiera oponerse á la prisión realizada.

La revolución de 1893, estalló en la ciudad de Tucumán el 7 de Septiembre. El 25 del mismo mes tuvo lugar el movimiento insurreccional en la provincia de de Santa Fe, y recién el 2 de Octubre fué constituído en prisión el Dr. Alem. Se ve, por esta comparación de fechas, que el 26 de Septiembre, cuando el Poder Ejecutivo dirigió el mensaje al Senado nacional, el Dr. Alem, aún no había sido arrestado ni procesado judicialmente. Esta circunstancia, determina en mi opinión, el alcance de la nota del Senado, porque no hay cláusula constitucional alguna que acuerde á las Cámaras del Congreso la facultad de autorizar el arresto de sus miembros, cuando éstos se encuentran en libertad y no existe contra ellos acusación criminal.

La contestación del Senado, no pudo entonces interpretarse como una autorización de arresto, porque habría sido improcedente con arreglo á la ley fundamental.

Creemos, por lo tanto, estar en la verdad, al afirmar que el mensaje del Ejecutivo sólo tuvo por objeto inquirir la actitud que asumiría el Senado en el caso de que

el Dr. Alem fuese arrestado legalmente, ó mejor dicho si aquel cuerpo no sería un estorbo para el enjuiciamiento y castigo del senador rebelde que como «jefe ostensible de un partido político proclamaba la revolución como sistema, acudía á la violencia contra las autoridades, seducía las tropas de línea al servicio de la nación é intentaba conflagrar la República entera».

Conocida la opinión del Senado, no había peligro de que el arresto del Dr. Alem fuese suspendido por resolución de la Cámara; de modo que cuando el Poder Ejecutivo dictó la orden de prisión en virtud de una facultad constitucional contra el senador que no gozaba ya de privilegio alguno, por haber sido antes tomado en flagrante delito de rebelión, estaba seguro de que su mandato sería consentido y aprobado por el Senado.

El Poder Ejecutivo anduvo, pues, acertado y prudente en el ejercicio del derecho que le acuerda el estado de sitio, y la Suprema Corte no interpretó la Constitución con arreglo á los antecedentes del asunto.

Más adelante se verá el giro que tomó este incidente.

III

La última parte del art. 61 de la Constitución, establece que cuando un diputado ó senador ha sido arrestado *infraganti* delito, debe darse cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho. El objeto de esta disposición se explica claramente. La Cá-

mara á que pertenece el arrestado debe tener conocimiento de la prisión, para adoptar las medidas necesarias que garanticen las prerrogativas de sus miembros. Este es un derecho del Parlamento que nace de su carácter de juez único de sus privilegios. Puede haber un propósito político en el arresto de un representante; puede haber una cuestión de decoro que comprometa el buen nombre y prestigio de las Cámaras; ó bien la conveniencia de no privar al Cuerpo legislativo del concurso de un hombre eminente, y para todos estos casos, las Cámaras necesitan ilustrar su juicio con el conocimiento perfecto de los hechos ocurridos.

Es cierto que la historia parlamentaria del mundo ofrece algunos ejemplos poco edificantes del ejercicio de esta institución. El espíritu de partido ha tenido muchas veces, más imperio que las exigencias de la justicia. Las mayorías han cubierto con el privilegio la impunidad de los delitos y han autorizado con su voto ó su silencio las venganzas políticas. El mismo Congreso argentino no ha estado libre de esta funesta influencia, —casos del senador Paz y diputado Laspiur,—que por un momento apagó el brillo de su tradicional esplendor. Pero de este bajo fondo humano ha surgido también el consejo prudente y la sabia regla que los Parlamentos celosos del prestigio de su autoridad, practican en sus horas de luz y buen sentido: investigar ante todo si la prisión obedece á un móvil político, ó es la consecuencia de un acto punible por las leyes. En el primer caso, la Cámara debe amparar al arrestado reintegrándole en

la plenitud de su mandato; en el segundo, declarar que ha sido legalmente detenido.

Este último procedimiento se ha discutido en el Parlamento argentino, en el único caso en que el mandato constitucional ha sido respetado y cumplido por las autoridades de nuestro país.

Arrestado el Dr. Alem, en la ciudad del Rosario, durante la revolución de 1893, el juez federal de aquella sección, « dando cumplimiento á lo dispuesto en el art. 61 de la Constitución *y á objeto del desaforo* respectivo », puso en conocimiento del Senado, que á consecuencia de aquellos sucesos, se había iniciado sumario por rebelión contra dicho senador.

Es indudable, que no se trataba de un caso de amparo de la libertad por el privilegio parlamentario. La prisión no obedecía á un fin político, aunque político fuera el delito que se le imputaba. El mismo arrestado confesó su participación en aquellos sucesos, diciendo que había ido al Rosario « para ponerse al frente del movimiento revolucionario que creía debía estallar en la República con motivo de las medidas y persecuciones del gobierno contra el partido radical; movimiento que, desgraciadamente, no se había producido por causas y razones que todavía no podía ni debía explicar, y que así definía su posición y asumía la responsabilidad que como jefe le correspondía ». En la Cámara dominaba igual pensamiento, respecto á la naturaleza del hecho que motivó el arresto; pero disentían en cuanto al procedimiento que debía seguirse con arreglo á la Cons-

titución: La mayoría de la comisión de negocios constitucional, compuesta de los senadores Sal y Echagüe, aconsejaba la siguiente resolución: «Declárase que el senador electo por la Capital, Dr. D. Leandro N. Alem, está legalmente detenido y *procesado* por el señor juez federal de la provincia de Santa Fé, conforme al art. 61 de la Constitución nacional, que así lo establece para los casos de *infraganti* delito». El senador Igarzabal, presentó otro despacho en disidencia: «Quedan suspendidas las inmunidades del senador electo, Dr. Leandro N. Alem, y éste á disposición de los jueces para su juzgamiento».

Se ve, por estos antecedentes, que las autoridades que intervinieron en el asunto no se dieron cuenta del alcance de la disposición contenida en el art. 61. El juez federal del Rosario, remitía al Senado la información sumaria del hecho *á objeto del desaforo,* y el proyecto del senador Igarzabal decía «quedan suspendidas las inmunidades del senador electo». Cuando un diputado ó senador es arrestado *infraganti* delito, por este mismo hecho quedan suspendidas sus prerrogativas parlamentarias, sin que el desaforo sea necesario, para que el detenido se halle sometido á la jurisdicción del juez de la causa. No se comprende de otra manera la facultad de arrestar en aquel caso, si la prisión dejara subsistente el ejercicio del privilegio. No hay derecho contra derecho. El senador Igarzabal, apoyaba su dictamen en el art. 62 de la Carta fundamental, pero esta disposición no era aplicable al caso que se discutía, y de aquí procedía su error

como también el del juez federal. El precepto constitucional que se invocaba nada tiene que ver con los casos de prisión en flagrante delito. Aquel se refiere á las querellas deducidas contra los miembros del Congreso, que están en la plenitud de sus derechos parlamentarios, y el art. 61 á los arrestos de personas que sin dejar de pertenecer á la Cámara, no gozan de inmunidad alguna. Así se explica que la Constitución exija en el primer caso el requisito previo del desaforo, ó sea la autorización de arrestar al acusado, y nada diga sobre este punto cuando el delincuente se halle bajo la custodia de la autoridad judicial. Aparte de esto, existe la razón filosófica que informa la cláusula constitucional. La detención de un diputado ó senador en flagrante delito, supone la existencia del hecho imputado: el desaforo se opera entonces *ipso facto,* porque la ley siendo de carácter político sólo debe responder á su objeto, y éste no puede ser la impunidad de los delitos. Cuando se forma querella por escrito, la presunción del crimen puede resultar únicamente de las constancias del sumario.

IV

En 1895, se produjo otro movimiento subversivo contra las autoridades de la provincia de Santiago del Estero. El gobernador, doctor Lagar, fué secuestrado, así como también varios diputados y senadores provin-

ciales y algunos jueces. Pero la revolución sólo estuvo triunfante dos horas; el ministro de gobierno, teniente coronel D. Félix Octavio Cordero, tomó después posesión del Cabildo y se rodeó de elementos bastantes para hacer respetar la autoridad y derrocar á los sediciosos (1). Vencida la revolución, fué constituído en prisión el senador D. Pedro García, jefe de aquel movimiento. El arresto se efectuó sin resistencia: el senador García recibió á la partida de policía en la puerta de su casa, en actitud pacífica y desarmado.

Interpuesto el recurso de *habeas corpus* en favor del detenido, el juez federal, teniendo presente las circunstancias de la prisión, ordenó que el senador García sea puesto en libertad. Se fundaba la sentencia en la disposición del art. 61 de la Constitución nacional, por el cual un senador ó diputado sólo puede ser arrestado en el caso de infraganti delito en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva. Todos los autores, y tratadistas del derecho penal, dice el fallo, sin divergencia alguna, refieren el hecho de ser tomado infraganti como el acto en que se sorprende al autor del crimen, en el mismo momento en que lo comete, ó con los instrumentos del crimen en la mano. Siendo esto así, es claro que el senador García no fué tomado infraganti delito (2).

Á la detención arbitraria, se agregó después el desacato á la autoridad judicial. La orden de libertad no

(1) Manifiesto del ministro de gobierno, dirigido al pueblo.
(2) Fallo de 28 de Abril de 1895. Ver *Privilegios personales*.

fué cumplida por el jefe de policía. Invocando éste una ley provincial, puso á disposición del juez del crimen al senador García. El juez federal, libró con este motivo una nueva orden de libertad y aplicó al jefe de policía, la multa de quinientos pesos [1]. La Suprema Corte confirmó estas resoluciones, declarando, que tenían por fundamento la disposición expresa del art. 61 de la Constitución nacional; que es evidente la supremacia de la Constitución y leyes de la nación sobre las Constituciones y leyes de la provincia (art. 31), y que en consecuencia, el jefe de policía, que ha debido mantener al detenido D. Pedro García, á disposición del juez federal, no ha podido, invocando leyes provinciales, substraerse por acto propio del cumplimiento de ese deber [2].

El caso del senador García, no ofrecía dificultad. El arresto era ilegal á todas luces y el desacato evidente. Pero había de por medio una cuestión política, y es sabido que en nombre de ésta se cometen los mayores excesos y que no hay ley ni consideración alguna que contenga á los partidos dentro de los límites de sus derechos. Burlar la ley cuando hay un interés político, es práctica corriente en cierto estado de civilización, por más que constituya un delito. Delincuentes son los partidos y aun sus hombres más representativos. No hacemos un cargo. El mal es orgánico, y lo que está en la

---

(1) Fallo de 30 de Abril de 1895.

(2) Fallo de 1° de Junio de 1895.

naturaleza de las cosas, obedece á leyes—físicas, históricas ó de atavismo—que tienen mayor imperio que los mandatos del legislador. Señalamos únicamente un hecho en el proceso de las instituciones parlamentarias.

CAPÍTULO XIII

EXENCIÓN DE PROCESO LEGAL

SUMARIO: I. Alcance de este privilegio en nuestro derecho parlamentario.—Doctrina corriente.—Error sustancial.—El privilegio de proceso legal no ha sido sancionado por la Constitución.—Interpretación del artículo 62.—Los miembros del Congreso pueden ser procesados criminalmente. -Antecedentes constitucionales.—Efectos de la sentencia condenatoria.—II. Práctica de este privilegio—El senador Oroño —Su acción política.—Persecución judicial.—Pedido de desaforo—Debate en el Senado.—Resolución.—III. Nueva acusación contra el senador Oroño.—Actitud del Presidente Sarmiento.—Causas reales y aparentes.—Sumisión del Poder Judicial.—Allanamiento del fuero.—Vindicación del acusado:—Apóstrofe del senador Quintana.—Resolución unánime del Senado.—Otra faz del incidente.—Facultad de los jueces en los procesos criminales.—Extensión del privilegio.—Opinión de los doctores Zavalia y Pico.—Sentencia de la Corte.—Conclusiones.—IV. Caso del diputado Paunero.—Solicitud de desaforo.—Improcedencia.—Crítica de la resolución judicial.—Error de concepto.—Opinión de Estrada.

Se ha considerado como una verdad indiscutible en nuestro derecho parlamentario, que el privilegio de exención de proceso legal en materia criminal, se halla expresamente establecido por la Constitución nacional. Partiendo de esta base, una ley del Congreso, que determina los crimenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales de la nación, ha sancionado la penalidad del

juez ó autoridad que en la *formación de causa* contra un senador ó diputado al Congreso, no guardase la forma prescripta por la Constitución [1].

Pensamos, sin embargo, que con arreglo al Estatuto político de la República, y á nuestros antecedentes constitucionales que son fuentes de interpretación muy valiosas, tal doctrina y prescripción legal, carece de fundamento y debe ser rechazada en la práctica de las inmunidades parlamentarias.

La Constitución argentina al crear los privilegios del Parlamento, los ha consignado de una manera expresa. Refiriéndose á la inmunidad de arresto ha dispuesto que NINGÚN *diputado ó senador* PUEDE *ser arrestado;* en cuanto á la libertad de la tribuna parlamentaria, dice: *ninguno* de los miembros del Congreso, *puede* ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado *por* las opiniones que emita desempeñando su mandato de legislador [2].

Los términos empleados en estas dos cláusulas, son terminantes y ellos establecen categóricamente una prohibición de arrestar, por los delitos que cometan *los* miembros del Congreso, y de acusar, interrogar y molestar á los mismos por las opiniones que emitan desempeñando su mandato.

Respecto al privilegio de proceso legal, la Constitu-

---

(1) Art. 37 de la ley de 14 de Septiembre de 1863. La pena es de multa de quinientos á mil pesos, aplicables á los hospitales de la localidad que aquellos representan.

(2) Arts. 60 y 61 de la Constitución.

ción no ha dicho como en los casos anteriores de arresto y libertad de la palabra: «ningún diputado ó senador puede ser acusado por los delitos que cometan». Esta disposición prohibitiva de acusar criminalmente á los miembros del Parlamento, no existe en nuestra Carta fundamental.

Se observará que la prerrogativa de proceso se encuentra legislada por el art. 62, al disponer, que, «cuando se forma querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador ó diputado, examinando el mérito del sumario en juicio público, *podrá* cada Cámara con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerle á disposición del juez competente para su juzgamiento». Pero ella no autoriza á sostener semejante doctrina.

Si nos atenemos á los términos de la cláusula constitucional, se ve más bien, que los miembros del Congreso pueden ser acusados criminalmente, porque habla de sumarios que se instruyan á virtud de querellas por escrito formadas contra cualquier senador ó diputado. Los sumarios implican necesariamente la intervención de la autoridad judicial, y es esta intervención la que se haya excluída por el privilegio de proceso legal. La exención comprende todo acto emanado de los jueces y tendente á reprimir el delito. Es por esto que en los Parlamentos donde existe aquel privilegio, son las Cámaras que investigan por intermedio de sus comisiones, los hechos imputados á los miembros, y de este punto de vista se han considerado esas investigaciones par-

lamentarias como un primer grado de instrucción.

Sumario judicial y exención de proceso, son, pues, términos antitéticos y que no se concilian dentro del régimen de este privilegio.

Lo que ha querido la Constitución es impedir que con motivo de una acusación criminal, los miembros del Congreso sean detenidos ó privados del ejercicio de sus funciones.

La libertad que requiere el legislador no puede estar sujeta sino al poder de la misma Cámara; aquélla correría peligro, como también la integridad del Parlamento, si los tribunales de justicia pudieran, so pretexto de acusaciones, despojar á un diputado ó senador del mandato de que han sido investidos. El artículo 62, exije, entonces, que sólo con autorización de la Cámara pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones, y por este hecho quedan, sin privilegio alguno que los proteja. Es esto lo que se llama allanar el fuero parlamentario, y lo que ha establecido la disposición citada.

Los antecedentes constitucionales, de nuestro país, confirman, por otra parte, la opinión que sostenemos de que la prerrogativa de excención de proceso se halla excluída intencionalmente de la Carta fundamental vigente, y que los privilegios parlamentarios están limitados al arresto y á la libertad de la palabra. Los reglamentos de 22 de Octubre de 1811 y de 10 de Marzo de 1813, el decreto de 27 de Marzo de 1816 y la Constitución de 1819 consagraron en términos claros la existencia de este privilegio, diciendo que *los representantes no*

serán procesados judicialmente, pero vino después la Constitución de 1826, y más tarde la que hoy rige en la República, y estas suprimieron aquella prerrogativa.

¿Qué significa esta supresión? ¿No demuestra acaso el propósito de excluir ese privilegio de la ley fundamental?

El precedente es decisivo y resuelve la cuestión.

Pero hay, además, otro antecedente no menos importante y que no puede dejar de invocarse en esta materia: la Constitución de los Estados Unidos, que ha adoptado en esta parte los principios del derecho parlamentario inglés, no exonera de proceso judicial á los miembros del Congreso [1].

Se ve, pues, que la doctrina que combatimos no se apoya en fundamento constitucional alguno. Por consiguiente, un diputado ó senador puede ser procesado judicialmente, sin que el juez ó autoridad que intervenga en la *formación de causa,* incurra en responsabilidad, á no ser que haya ordenado el arresto del acusado. Tal es el alcance que atribuímos á los artículos 62 de la Constitución y 37 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, y que se halla, además, confirmado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, como se verá más adelante.

La misma disposición constitucional, resuelve una

---

[1] Este privilegio no ha sido siempre reconocido en Inglaterra, por los tribunales de justicia. La Cámara lo mantuvo, sin embargo, durante mucho tiempo, pero después ella misma lo limitó y lo redujo sucesivamente, al punto de hacerlo desaparecer: Arts. 2 y 3, Acta 2, Gorge II; 10, Gorge III; 45, Gorge III; 47, Gorge III.

cuestión importante que ha sido debatida en otros Parlamentos, sobre el efecto legal del desaforo en las sentencias condenatorias. ¿Condenado un miembro del Congreso á sufrir una pena que importe la privación del mandato legislativo—prisión ó destierro—es necesario el consentimiento de la Cámara para ejecutar la sentencia? Los arts. 62 y 58 de la Constitución contestan afirmativamente. El desaforo sólo suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones, durante el proceso, de modo que siendo provisoria la suspensión, una sentencia no puede modificarla y convertirla en definitiva. Esto en cuanto á los efectos del desaforo que no puede tener el alcance de autorizar á *priori* el castigo del delincuente, sin conocimiento completo de todas las circunstancias del delito. Por otra parte, la privación del mandato legislativo no podría hacerse efectiva, en virtud de sentencia sin consentimiento de la Cámara, por ser exclusivo del Parlamento el derecho de excluir á sus miembros, con arreglo á lo dispuesto en la Constitución. El poder de las Cámaras es absoluto, en todo lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. No hay consideración que se oponga á este derecho parlamentario, consagrado por la práctica del gobierno representativo y reconocido expresamente por nuestra Carta constitucional. Y si es de creer que una Cámara respetuosa de los mandatos judiciales, no hará uso de esta excepcional prerrogativa cuando un interés social evidente requiera la represión inmediata de los delitos, debe también esperarse que ejercite su derecho cuando una

sentencia á todas luces mal inspirada atente contra la integridad del Parlamento.

En este último caso, la sentencia debe ejecutarse al terminar el mandato legislativo.

II

La doctrina expuesta, no es, sin embargo, la que ha prevalecido en la práctica. Los tribunales de justicia han procedido como si existiera el privilegio de exención de proceso legal y con la misma latitud que se aplica en los Parlamentos donde rigen disposiciones expresas en sus leyes fundamentales. Se ha solicitado el consentimiento del Senado para procesar á unos de sus miembros, aun sin formación de sumario, y las causas han fenecido por no haberse hecho lugar al desaforo. Debemos, empero, agregar, como una reivindicación de los principios que sostenemos, que la Suprema Corte de Justicia, ha considerado viciosa aquella práctica y contraria á la Constitución nacional.

He aquí los casos que registra nuestra corta historia parlamentaria.

El acusado fué un distinguido senador que ha actuado en la política argentina durante el período de la reorganización nacional, con inquebrantable firmeza y decidido patriotismo. Era una personalidad de contornos propios y bien acentuada, como todos los hombres públicos que figuran en los tiempos gloriosos de la vida

nacional: participan de la importancia histórica de la época. Aparte de esto, un alto concepto rodeaba al político de aquellos tiempos. Había entonces clases gobernantes y dirigentes con verdadera influencia en la opinión. Un gobernador de provincia, un miembro del Parlamento, ó un caudillo prestigioso, pesaba en los destinos del país con la fuerza propia que le inspirara su conducta individual. Hoy son estos los ciudadanos más gobernados. Hay mayor disciplina y unidad, pero menos independencia en el pensamiento y la acción. Las causas de esta diferencia son conocidas: es cuestión de sistema. El uno ensancha el campo de la actividad personal; forma el estadista. El otro, favorece á los partidos. Los dos tienen sus peligros: la anarquía y la unanimidad. Sus frutos han sido amargos para la República. Refundir estos dos sistemas, será la obra del porvenir, y su resultado el progreso de las instituciones políticas.

Don Nicasio Oroño, á quien nos referimos, era gobernador de Santa Fe, al terminar la presidencia del general Mitre. Vinculado al partido liberal, su espíritu de reforma lo llevó hasta implantar el matrimonio civil en aquella Provincia, adelantándose á una época que vislumbraba. Herido así el sentimiento religioso de aquel pueblo esencialmente católico, produjo un movimiento de resistencia al gobierno del señor Oroño, al que no fué tampoco extraño la política que agitaba entonces la opinión con motivo de la lucha presidencial. El señor Oroño, fué derrocado del gobierno, pero poco tiempo después, se encastilló en el Senado por el voto de

la Legislatura de Santa Fe, para romper desde allí sus fuegos contra el enemigo que lo asediaba. Se comprende el natural desagrado que á éstos debió producir la evolución del señor Oroño, que con los restos de un partido vencido por las fuerzas de las armas ganara una posición importante. Desalojarlo del Senado, era la consigna de sus adversarios—que la política nunca ha sido tímida en la elección de los medios de combate—y con este objeto el vicepresidente de la Legislatura de Santa Fe, se dirigió al Senado pidiendo se declarase nula la elección del senador Oroño, pero la Cámara no hizo lugar á la solicitud y mandó devolver los documentos presentados con transcripción de esta resolución y de la sancionada como regla general en 16 de Mayo de 1865 [1]. Nuevo motivo de contrariedad fué este, y también causa suficiente para extremar el ataque y llegar á los límites que la moral política rechaza: *alea jacta est*, los dados estaban tirados. Procesar al senador Oroño, como delincuente vulgar, ante el tribunal de sus enemigos, y solicitar el allanamiento de sus fueros, fué el epílogo de aquella jornada poco edificante, que la historia registrará para descrédito de la política argentina.

Veamos cual fué la actitud del Senado y la discusión á que dió lugar este incidente.

En la sesión del 22 de Agosto de 1868, se consideró el despacho de las comisiones de negocios constitucionales y de legislación, que aconsejaba la siguiente reso-

(1) Sesión del 13 de Junio de 1868.

lución: «El Senado Nacional, en vista del sumario remitido de la provincia de Santa Fe para el desaforo del senador Don Nicasio Oroño, resuelve: Que dicho sumario no está en las condiciones requeridas por el artículo 62 de la Constitución Nacional, por la Constitución de la provincia de Santa Fe, y por la ley nacional de 26 de Agosto de 1863, para ser tomado en consideración á los efectos que solicita el sumariante; y que en consecuencia se devuelve.»

Subscribían este despacho los senadores por Tucumán Dr. Salustiano Zavalia, por Catamarca Dr. Angel Navarro, por Salta Dr. Pedro Uriburu, por la Rioja Dr. Abel Bazan y por Jujuy Dr. Daniel Araoz.

Las razones que informaban el proyecto eran, puede decirse, de forma. De las investigaciones que hizo la comisión del Senado resultaba que durante la administración de Don Camilo Aldao se nombró juez del crimen con acuerdo de la Legislatura á Don Severo de los Ríos, y que después en el gobierno de Don Mariano Cabral se había designado al Dr. C. Ignacio Gil, que era el juez sumariante, para el mismo puesto, sin haberse producido la vacante y sin el acuerdo correspondiente de la Cámara para su aprobación. No habiendo renunciado el primero que fué nombrado constitucionalmente, ni constando que haya sido destituído de su empleo con arreglo á las leyes, la comisión creía que no podía reconocerse en el sumariante el carácter legal de juez ordinario y competente. Observaba, por otra parte, que el sumario remitido no revestía las formas y solemnidades

que prescribe la ley nacional para la autenticación de los autos y procedimientos de los jueces y tribunales de las provincias; y que en vez de remitir el sumario original que es al que se refiere el art. 62 de la Constitución, se envió solamente una copia sin la autenticación antes mencionada.

Al discutirse en general el proyecto de la comisión, el senador por San Juan, D. Tadeo Rojo, promovió una cuestión previa de procedimiento parlamentario; si el Senado podía pronunciarse en la forma aconsejada sin constituirse en tribunal. Aunque dicha cuestión carecía de importancia, produjo sin embargo una anarquía en la opinión de la Cámara, al grado de sostener unos que se trataba de un acto legislativo y otros de un juicio político para el que era necesario determinar el procedimiento que debería seguirse, cuando en realidad no era sino una simple resolución de orden interno, ó de trámite si se quiere, que mandaba devolver el sumario por no estar en las condiciones legales.

El proyecto, fué aprobado en general por mayoría de catorce votos contra tres. En la discusión en particular se suscitó un ligero debate. El senador por Jujuy, don Plácido Bustamente, propuso el siguiente proyecto, en sustitución del aconsejado por la comisión: « El Senado nacional, en vista del sumario remitido de la provincia de Santa Fe para el desaforo del senador don Nicasio Oroño, resuelve no hacer lugar á él ». Esta fórmula, fué combatida porque ella importaba resolver definitivamente, pronunciándose sobre el fondo de la cuestión, lo

que no podía hacerse en vista de que el sumario no revestía las formalidades legales. En cuanto al proyecto de la comisión, se observaba que tenía el inconveniente de dilatar la resolución en un asunto que afectaba al buen nombre del senador acusado y el mismo prestigio de la Cámara. El senador Oroño, participaba de esta última opinión; él quería que se le juzgase para probar las falsas imputaciones de sus contrarios, y con la lealtad propia de su elevado carácter decía: entiendo que esta cuestión no es simplemente personal, sino que es una cuestión de decoro para el Senado, y que éste está interesado en que uno de sus miembros quede depurado de la mancha que se le imputa.

El despacho de la comisión fué rechazado por nueve votos contra ocho, pero igual suerte corrió la forma propuesta por el senador Bustamente.

La circunstancia de haberse decidido el rechazo del proyecto de la comisión, por el voto del senador Oroño, dió lugar á un incidente que es instructivo, porque resuelve un punto de derecho parlamentario: el derecho de votar en causa propia. Aquí el señor Oroño, con la misma sinceridad que pedía su enjuiciamiento, reclamó más hidalguía del senador que invocaba los principios de moral para desconocer su derecho. En asuntos que toca á mi delicadeza, decía, yo solamente soy juez, y no hay ley que me impida votar.

El senador acusado al votar en contra del dictamen de la comisión, no lo hacía porque le favorezca, sino consecuente con su franca actitud de no esquivar res-

ponsabilidades. De este punto de vista, su voto fué ajustado á los principios más rigurosos de la moral privada, y no podía afectar su delicadeza personal. El Presidente de la Cámara, así también lo entendió, y haciendo uso de las prerrogativas que tenía, declaró que la cuestión había terminado por mayoría de sufragios.

Mientras tanto el asunto principal, no había sido resuelto. Aprobado en general el despacho de la comisión, se aceptaba la idea fundamental de que el sumario no reunía los requisitos constitucionales, pero disentían en la forma que expresara el pensamiento del Senado. En este estado del debate, el senador Frias formuló un proyecto en estos términos: « El Senado nacional, en vista del sumario remitido de la provincia de Santa Fe para el desaforo del senador D. Nicasio Oroño, resuelve devolverlo, en atención á no estar en las condiciones que la Constitución prescribe sobre el particular ».

Este proyecto, aunque no difería del aconsejado por la comisión, fué aprobado, sin embargo, en la sesión del 25 de Agosto de 1868.

La resolución del Senado en este caso, nos enseña la facultad que tiene el Parlamento de investigar todos los hechos que de cualquier manera se relacionen con un pedido de desaforo. Las Cámaras pueden en su carácter de juez del privilegio de sus miembros, examinar si el sumario adolece de algún vicio legal, ya sea por falta de autoridad del funcionario que lo organiza, ó por no revistir las formalidades que las leyes exigen para su completa validez.

La Cámara de senadores, procedió, pues, dentro de sus facultades constitucionales al desestimar el pedido de desaforo, por las causas expresadas. Resuelto así el incidente, las autoridades de Santa Fe no se presentaron después salvando los defectos atribuídos al sumario, ni tampoco se prosiguió la causa contra el senador Oroño, lo que demuestra el motivo que inspiró aquella solicitud.

Es indudable que el Senado, aún en el caso de haber reunido el sumario los requisitos que exigía, no habría autorizado el allanamiento del fuero del senador acusado. Por una parte, formaba entonces la mayoría de este cuerpo un grupo de hombres espectables, de alta significación política y afiliados al partido liberal á que pertenecía el señor Oroño, y por otra, había una razón de orden fundamental que aconsejaba el rechazo. En realidad, el senador Oroño no cometió delito alguno; el hecho que le imputaban sus perseguidores, no era de carácter criminal. Un soldado desertor de las fuerzas que defendían al Gobierno de Santa Fe, durante la revolución, fué tomado por el comandante y fusilado en presencia de la tropa. Más tarde, cuando se dió cuenta del hecho al gobernador Oroño, éste lo aprobó.

Se ve, pues, que no había delito en esto. El gobernador no ordenó el fusilamiento. No tomó parte ni indirectamente. Su aprobación en el carácter que lo hacía, será, si se quiere, un motivo de acusación como funcionario público y justiciable ante el tribunal político que juzga los actos del magistrado, pero de ninguna manera

responsable ante la ley penal. Con todo, y aún suponiendo que algún castigo correspondiera á la actitud que asumió en este hecho, es evidente que la persecución judicial seguida contra el senador Oroño, obedecía á propósitos políticos é intereses de partido, que no autorizan el desaforo de los miembros del Parlamento, con arreglo á los principios y prácticas establecidas.

Los antecedentes del asunto, la situación porque atravesaba la República en víspera de una elección presidencial, y el papel importante que desempeñaba el senador Oroño en la política del país, demuestran que no se trataba de un asunto ordinario ó meramente judicial, que interesara á la vindicta pública y conservación social, sino que era cuestión política, en su origen y en sus fines, y de este punto de vista el allanamiento del fuero, no habría llevado el sello de justicia é imparcialidad que da prestigio y gloria al Parlamento.

III

Pero el senador Oroño, infatigable luchador, cualquiera que fuese el puesto que ocupara en la política militante, no sólo se defendía sin desfallecimientos, sino que alentado por un patriotismo que nunca le abandonó, combatía á sus adversarios en todos los terrenos. En Santa Fe, conspiraba contra lo que él llamaba un despotismo imperante; en el Senado fustigaba la política del Presidente de la República con los acentos de pro-

testas más ardientes, y fuera del Parlamento su oposición la llevaba hasta hacer revivir los artículos de polémica contra el señor Sarmiento, reeditando por su cuenta las cartas *quillotanas* de Alberdi.

Esta actitud del señor Oroño, agresiva y apasionada, como no podía ser menos dadas las hostilidades de sus adversarios, y la altivez de su carácter, contribuyó, sin duda, á que se le considerase como un elemento perturbador de la paz pública y provocara contra él las persecuciones del poder. Así se explica que en la rebelión de Entre Ríos encabezada por López Jordán, se le atribuyese complicidad y que el gobierno presidido por el general Sarmiento incitara la acción fiscal para el juzgamiento del senador Oroño y el allanamiento de sus fueros.

En efecto; ocupada la ciudad de La Paz por las fuerzas nacionales, se encontró en poder de uno de los prisioneros, D. Roberto Brochero, una carta dirigida á éste desde Buenos Aires, con fecha 24 de Agosto de 1872 y firmada por el señor Oroño. Para el Presidente Sarmiento, era indudable la participación que tenía el senador Oroño en la rebelión de Entre Ríos, pero teniendo presente que éste figuraba en activa oposición á su gobierno y alegando la sospecha de que sus pasiones políticas ó resentimientos personales influirían en sus resoluciones (proclama del Presidente) convocó á sus ministros, aumentando el consejo con el procurador general de la nación Dr. Pico y los doctores Velez-Sarsfield, Tejedor y Zavalia. Ninguno de estos jurisconsultos

pensó que el jefe del Ejecutivo podía suspender los privilegios de un miembro del Parlamento, ni mucho menos, privarle de su libertad personal, y el procedimiento fué iniciado ante los tribunales (1).

Por decreto de 27 de Septiembre de 1873, el Poder Ejecutivo mandó pasar aquella carta al procurador fiscal « para que entable la acción que por la ley compete y pida inmediatamente al juez respectivo se dirija al honorable Senado solicitando el allanamiento del fuero del expresado senador, por suministrar aquel documento mérito suficiente para ello, recomendándose al procurador fiscal la actividad necesaria en la prosecución del asunto ».

He aquí el segundo caso llevado ante el Parlamento argentino, en virtud del art. 62 de la Constitución. Veamos como se interpretó en este nuevo incidente la cláusula constitucional.

El Dr. D. Salustuiano J. Zavalia que desempeñaba entonces las funciones de procurador fiscal, se presentó al juzgado de sección pidiendo se instruyese el correspondiente sumario y solicitase del Senado, el allanamiento del fuero del senador Oroño, *para la formación del proceso*. El juez federal, sin más trámite, dictó la siguiente providencia: Por presentado con los documentos adjuntos y siendo las presunciones que ellos arrojan contra un senador de la nación, de acuerdo al artículo 62 de la Constitución y 37 de la ley penal, so-

(1) Bernardo de Irigoyen. Representación al Congreso de 16 de Mayo de 1892.

licítese previamente el DESAFUERO á la Cámara respectiva.

Con arreglo á esta resolución, el juez federal se dirigió al Senado acompañando la promoción fiscal y los documentos en que se fundaba, «para que si la honorable Cámara lo juzgase conveniente, dispusiera el desaforo, quedando entonces expedita la acción de ese Juzgado». Á la carta del señor Oroño, se agregaron después otros documentos firmados con nombres supuestos, relativos á los sucesos de Entre Ríos y atribuídos por el gobierno al mismo senador. Estos fueron los únicos antecedentes y actuaciones á que debía ajustarse el criterio del Senado.

La comisión de negocios constitucionales, compuesta de los senadores Araoz, Granel y Navarro, al expedir su dictamen no vaciló en aconsejar la siguiente y concisa resolución: «No ha lugar y devuélvase».

La comisión no encontraba en la carta del senador Oroño, á pesar de haber reconocido éste la firma que la suscribía, «nada que justifique el allanamiento del fuero que indebidamente se solicita, por más que el Poder Ejecutivo le asigne *méritos suficientes para ello,* en su extraño decreto fecha 27 de Septiembre». En cuanto á los otros documentos, sin firma ni dirección y de confusos términos, ninguna relación tenían con la carta del senador acusado. Esto hacía creer á la comisión que «sólo la capacidad de un espíritu preocupado», podía atribuir al señor Oroño complicidad en la rebelión de Entre Ríos. Por otra parte, consideraba que no se ha-

bían cumplido las prescripciones del art. 62 de la Constitución.

Iniciado asíel debate en la sesión del 30 de Septiembre de 1873, no se levantó una sola voz para apoyar el pedido de desaforo. El público de la barra y los mismos jueces del Senado, acompañaban con su simpatía al acusado, y en medio de este ambiente propicio, pudo el senador Oroño, vindicarse ante el país del delito que se le imputaba.

El señor Oroño no era un orador, pero sabía dar á la palabra el calor del sentimiento que inspiraba su conducta. De natural excelente, suave y noble, era procaz y apasionado en la tribuna parlamentaria, cuando hacía acto de partidario. Se comprende, entonces, hasta donde llevaría su violencia, al tratar de levantar el «peso de una acusación infamante».

«Profundamente ofendido por la iniciativa que había tomado el Poder Ejecutivo, que no podía tener otro fundamento que el deseo de ejercer una venganza personal de parte del Presidente de la República», era esta una nueva prueba que venía á poner en evidencia la fortaleza de su espíritu para resistir las persecuciones del poder. Pero en medio de las agitaciones políticas que han trabajado su existencia, había un hecho que le consolaba: «He tenido la buena fortuna, decía, de haber sido siempre objeto de persecuciones de todos los tiranos de mi país. Cuando niño, fuí perseguido por Rosas y sus tenientes, y después de hombre, por los déspotas, que han gobernado alternativamente la provincia de mi

nacimiento. Ahora lo soy también por el Presidente de la República, que cree llegada la ocasión de poner en juego los medios de que dispone, para ahogar mi palabra, para matar la independencia de mi carácter.»

Explicada así su situación de acusado, protestaba de la participación atribuída en la rebelión de Entre Ríos: su actitud en los sucesos de aquella provincia, había sido más bien en el sentido del orden, al grado de haber denunciado por la prensa el hecho de que la invasión tendría lugar, si el gobierno de la nación no se apresuraba á evitarla colocando un ejército de observación en las costas del Uruguay. Con López Jordán interpuso su antigua amistad para que no perturbase la paz de la República, y al mismo Presidente de la República le había mandado decir, que se dejara de prevenciones, que era bastante patriota para desear el bien de su país y que si quería utilizar sus servicios, él podía contribuir á la terminación de la guerra sin derramamientos de sangre. En cuanto á la carta suscripta con su firma, sostenía que cuando más ella revelaba el propósito de hacer una revolución en Santa Fe, un año antes de que se produjeran los sucesos de Entre Ríos.

El senador Oroño, se limitó á vindicarse del cargo que se le hacía; la prueba acumulada para demostrar la sinceridad de sus propósitos, su amor al orden y el respeto á las instituciones, fué completa, porque quería dejar comprobada su inocencia y que «cuando dijo que el Presidente de la República era un calumniador, decía la verdad».



Como defensa, el discurso del acusado llenó su objeto. Era general el convencimiento sobre este punto. La revolución es una idiosincrasia en la política sudamericana, que no afecta en nada el crédito y la reputación de las personas que á ella recurren para resolver las contiendas domésticas. Los hombres más eminentes de nuestro país, han sido revolucionarios. Y si no hay desdoro en levantar las armas contra las autoridades constituídas, la negativa del senador Oroño sobre la complicidad atribuída en la guerra de Entre Ríos, no podía ser puesta en duda, y mucho menos tratándose de un hombre que como él, sabía afrontar con valor y firmeza la responsabilidad de sus actos.

La faz legal del asunto, y que es la que nos interesa mayormente, fué también estudiada en el curso del debate, proyectando alguna luz sobre el alcance del art. 62 de la Constitución. Los senadores Granel y Araoz, observaron que la petición de desaforo no reunía las formalidades legales. En efecto, las actuaciones remitidas á la Cámara no constituían propiamente un sumario, y el Senado se hallaba inhabilitado para pronunciarse con pleno conocimiento de los hechos. Los documentos acompañados, eran simples papeles, cuya procedencia no constaba en autos. No había declaración indagatoria ni nada que ilustrara el juicio del Senado. El Parlamento argentino, con arreglo á la Constitución no puede allanar el fuero de uno de sus miembros, si no resulta del sumario mérito suficiente para ello. Por consiguiente el sumario es preceptivo en nuestro derecho

parlamentario; de tal suerte que si aquél no ha sido organizado en la forma que establecen las leyes, la resolución que dictara suspendiendo en sus funciones al acusado sería violatoria de la Constitución nacional. En algunos Parlamentos extranjeros, las Cámaras investigan de oficio los hechos relativos á la acusación; constituyéndose, por decirlo así, en jueces de instrucción. pero es menester observar que las Constituciones que les rigen no contienen en esta parte la exigencia del sumario judicial, que nuestra Carta fundamental impone expresamente como base y fundamento del desaforo.

La discusión de este asunto, terminó con un discurso del senador Quintana, conciso, breve, pero de corte ciceroniano, para fulminar con su elocuencia majestuosa, al jefe del Ejecutivo que herido profundamente por el señor Oroño en su grande amor propio y excesiva intolerancia, tuvo la poca sensatez de atribuirle complicidad en la rebelión de Entre Ríos. « El voto de la Cámara, agregaba, ha de decir al señor Presidente de la República y á todos los buenos argentinos, que ella no funciona para prestarse á venganzas políticas ó personales, sino para defender los altos intereses del pueblo. »

El despacho de la comisión, no haciendo lugar al desaforo, fué aprobado por unanimidad.

Pero aquí no terminó el incidente. El asunto fué llevado de nuevo á los tribunales, debatiéndose allí otra faz de la cuestión relativa á este privilegio.

Devueltos los autos al juez de sección, el procurador fiscal, expuso: Que no habiendo el Senado encon-

trado mérito suficiente para conceder el allanamiento del fuero al senador Oroño, debía creerse que no había encontrado en el sumario prueba suficiente de la complicidad en los delitos en que aparecía complicado. Que para llenar el vacío que había encontrado el Senado en el sumario, se hacía necesario adelantar la investigación de los hechos, y á este fin que se llamase á declarar al señor Brochero sobre sus relaciones con el senador Oroño, y sobre la autenticidad, la procedencia y el contenido de los documentos agregados, á cuyo efecto se libraría oficio al ministerio de la Guerra.

El juez de sección, dictó en seguida la siguiente resolución: No pudiendo procederse contra un miembro del Congreso nacional *á la formación de causa sin que preceda el allanamiento* del fuero por la Cámara respectiva, de acuerdo al art. 62 de la Constitución, ampliado por el 27 de la ley penal; no pudiendo ser dirigida en este caso la instrucción contra Don Roberto Brochero, quien no ha sido puesto á disposición de este juzgado; por lo que es imposible juzgar sin este hecho y sin tener á la vista los antecedentes de su proceso de la oportunidad de instruir un sumario, ni sobre la competencia de este juzgado, no ha lugar á lo solicitado por el procurador fiscal y archívese.

El procurador fiscal, pidió revocatoria de este auto ó apelación en subsidio. Sostuvo que el privilegio concedido por el art. 61 de la Constitución no es tan vasto ni absoluto como el Juez lo suponía. Que el privilegio parlamentario se limita á no poder *arrestar* á los miem-

bros del Congreso. Por el contrario la facultad de proceder á la formación del sumario, está prevista y autorizada por el art. 62, cuando dice: « examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, etc.» disposición que no tendría razón de ser si los jueces no pudiesen formar esos mismos sumarios, cuyo mérito ha de ser juzgado por la Cámara respectiva, en juicio público cuando se pida el allanamiento del fuero. El art. 37 de la ley penal, decía el fiscal, no ha dado mayor extensión á los privilegios, porque la Constitución no ha establecido más forma en las causas contra un miembro del Congreso, que la de los arts. 61 y 62, que prohiben el arresto fuera del caso de *delito infraganti*, y autorizan la instrucción del sumario para pedir el allanamiento del fuero.

Concedido el recurso de apelación, la Suprema Corte dió vista al procurador general de la nación: La sentencia apelada, decía el Dr. Pico, merece revocarse para establecer los verdaderos principios que según la Constitución rigen en esta materia. Las prerrogativas acordadas á los miembros del Congreso, son limitadas á dos. Ninguno de ellos puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones que emita desempeñando su mandato de legislador (art. 60), y ningún senador ó diputado puede ser arrestado excepto el caso de ser sorprendido *infraganti* (art. 61). Fuera de estos privilegios, los senadores y diputados tienen los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro ciudadano; están sometidos á las leyes del país y *á la ju-*

risdicción de los tribunales. Así el juez de sección yerra gravemente cuando empieza su sentencia diciendo que: no puede procederse contra un miembro del Congreso nacional á la formación de causa, sin que preceda el allanamiento del fuero por la Cámara respectiva. Lo que no puede hacer el juez es arrestarlo, porque en esto es en lo que consiste el fuero; pero levantar un sumario y averiguar la verdad del hecho que se imputa, eso ninguna ley se lo prohibe y lejos de eso la Constitución autoriza expresamente al juez para hacerlo, en el art. 62.

Refiriéndose á este artículo, el procurador de la nación decía que la facultad de la Cámara de suspender en sus funciones al acusado y ponerle á disposición del juez competente, es lo que se llama allanar el fuero, ó permitir que se les arreste. Por esa disposición, el sumario debe preceder al allanamiento del fuero, y no éste á aquél, como lo pretendía el juez federal.

En cuanto á la petición fiscal de adelantar el sumario, pensaba el Dr. Pico que el juez podía hacerlo, con tal que no arreste al senador acusado. Por estas consideraciones pedía que se revoque la sentencia apelada, declarando que el juez debe adelantar el sumario, como si se tratara de un individuo particular, con la única excepción de la prisión, que no puede ejecutar sin consentimiento del Senado.

La Suprema Corte, por fallo de 28 de Octubre de 1873, y de conformidad con lo expuesto por el procurador general, revocó el auto apelado.

La sentencia de la Corte dejó así expedita la acción

de las autoridades para reabrir la discusión, pero con ella terminó el incidente y el senador Oroño no fué molestado más. ¿Pero cuál habría sido la suerte definitiva de esta querella? La resolución del Senado, tenía el efecto de no hacer lugar al desaforo por vicios de procedimiento, pero su alcance político era más fundamental, y de este punto de vista se puede asegurar que jamás habría prosperado, porque la actitud de la Cámara era de abierta oposición al Presidente de la República, como lo manifestó elocuentemente el voto unánime de sus miembros. Por otra parte, se veía en la acusación del señor Oroño, un fin político evidente, y el Senado argentino no habría tampoco producido actos que empañaran su gloriosa tradición.

En cuanto á la enseñanza que deja este asunto, es honrosa para el crédito de la institución que estudiamos. La sentencia de la Corte, establece el verdadero concepto del privilegio de proceso legal, en el sentido de que los miembros del Parlamento pueden ser juzgados criminalmente por los tribunales de justicia, con la única excepción del arresto para lo cual necesita el consentimiento de la Cámara respectiva. Y la resolución del Senado, demuestra que la inmunidad es el baluarte de la libertad é independencia parlamentaria, donde se estrellan las persecuciones del poder.

IV

Otro hecho relacionado con esta materia, tuvo lugar en 1897. El juez de instrucción de la capital de la República, se dirigió á la Cámara solicitando el desaforo del diputado Paunero, por el delito de disparo de arma de fuego. El diputado Paunero, había confesado el delito cometido, afirmando que descargó los cinco tiros de su revólver contra su contendiente Costa, quien también le hizo otros cinco disparos, á consecuencia de lo que ambos resultaron heridos. Manifestaba, además, el juez de instrucción, que uno de sus autores, el señor Costa, se encontraba detenido continuándose el sumario á su respecto, pero no así al Dr. Paunero, contra quien no ha procedido en razón de los fueros que le protegen como diputado.

Es de advertir que el mismo juez reconocía que el diputado Paunero había sido sorprendido *infraganti*, pero no obstante esto, decía, que la continuación del proceso exigía tener bajo la jurisdicción del juzgado á las personas que se hallaban sindicadas como autores del delito que lo motiva. Y mientras esto no suceda, agregaba, mientras el juzgado se encuentre cohibido en el ejercicio de sus facultades, la acción de la justicia que debe ser amplísima, se encontrará limitada por los fueros parlamentarios.

De la propia exposición del juez, resulta que éste ha

incurrido en un error de concepto, aplicando indebidamente una disposición constitucional que no regía al caso *sub-judice*. Fundándose en el art. 62 de la Constitución, pedía á la Cámara que suspenda en el ejercicio de sus funciones al diputado Paunero y lo ponga á disposición del juzgado para su juzgamiento.

El error á que nos referimos consiste en haber considerado al diputado Paunero, protegido por el privilegio parlamentario. De acuerdo con el principio que informa la materia hemos sostenido que la doctrina sancionada por la Constitución, no ampara al diputado ó senador que ha sido sorprendido *infraganti* delito. Por este hecho desaparece el fuero parlamentario y el delincuente se halla sometido á la justicia ordinaria. En dichos casos la Constitución no ha establecido sino una formalidad, y es la que debe darse cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

El juez de instrucción no ha podido, pues, decir, en buena doctrina, que para la continuación del proceso necesitaba tener bajo su jurisdicción al autor del delito. Tampoco ha debido encontrarse cohibido en el ejercicio de sus facultades, ni limitada la justicia por los fueros parlamentarios. No existiendo éstos por el hecho mismo que constituía la excepción al privilegio,—de haber sido sorprendido *infraganti* el diputado Paunero por los agentes de la autoridad,—el procesado se hallaba sometido á la jurisdicción del juzgado y expedita la acción de la justicia.

La inmunidad de que goza un diputado,—dice Estrada, cuya opinión *contraproducéntem* citaba el juez de instrucción—no es un favor caprichoso de la ley, y ella ha sido establecida con el único propósito de garantir la independencia del Poder Legislativo; pero esa inmunidad, que es el del cuerpo á que dicho diputado pertenece, *deja de ampararlo* en el caso de ser sorprendido *infraganti* delito ó que se forme querella por escrito, porque, si así no fuera, una institución de orden político que afecta á los más elevados intereses del orden social y del buen gobierno, se trocaría en la impunidad que cubriría el delito cometido por un diputado.

El otro error incurrido por el juez de instrucción estaba en la aplicación del art. 62 de la Constitución al pedir que se suspenda al acusado en el ejercicio de sus funciones. Dicha cláusula, se refiere á los casos muy distintos del *sub-judice*, cuando se forma simplemente querella por escrito contra cualquier senador ó diputado, es decir, cuando sólo hay acusación de parte, sin que haya mediado el hecho de haber sido sorprendidos *infraganti* delito, porque la querella no implica ni produce constitucionalmente la pérdida del fuero y éste los protege hasta tanto la Cámara suspende al acusado y lo somete á la jurisdicción absoluta del juez competente.

Se ha visto que el alcance de esta disposición no es otro que el de autorizar el arresto del acusado, y siendo así esa autorización no tendría objeto existiendo la más alta que puede haber emanada de la Constitución, tratándose de un diputado que ha sido sorprendido *infra-*

ganti delito de disparo de arma de fuego, penado por el art. 99 del Código, con prisión de uno á tres años.

Creemos que esta crítica al procedimiento adoptado por el juez de instrucción en el caso que examinamos, es fundada, y que lo que correspondía á mérito de los antecedentes del asunto, era proceder á la detención del diputado Paunero, comunicando á la Cámara con la información sumaria del hecho.

Como hablamos de principios y hacemos también historia, debemos agregar que según se observa en la mayor parte de los asuntos judiciales que tienen alguna relación ó son de orden político, el proceso de la referencia fué á sepultarse en el polvo del olvido.

FIN DEL TOMO PRIMERO

ÍNDICE DEL TOMO PRIMERO

CAPÍTULO II

DERECHO DE INTERPELACIÓN

CAPÍTULO III

DERECHO DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO IV

ELECCIÓN DE SENADORES

CAPÍTULO V

LEYES DE IMPUESTOS

CAPÍTULO VII

PRIVILEGIOS PARLAMENTARIOS — ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO VIII

PRIVILEGIOS PERSONALES

CAPÍTULO IX

PRIVILEGIO DE ARRESTO

CAPÍTULO X

PRIVILEGIO DE ARRESTO

(Continuación)

CAPÍTULO XI

PRIVILEGIO DE ARRESTO

(Continuación)

CAPÍTULO XIII

EXENCIÓN DE PROCESO LEGAL

